

201, 70



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

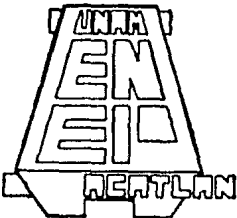
EL DELITO DE INCESTO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

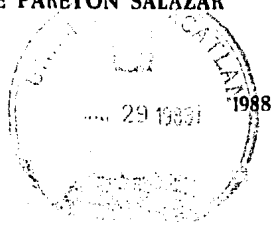
JOSE DE JESUS DIAZ DE LA RIVA

ASESOR: LIC. ENRIQUE PAREYON SALAZAR



MEXICO, D. F.,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N T R O D U C C I O N .

En un País como el nuestro, donde la sociedad sufre transformaciones frecuentes, donde no puede estar nada estable, las leyes, que son el marco del comportamiento y de la relación del individuo con el individuo, de este con la ecología, y con el ambiente, tampoco pueden estar estables.

En cuanto a la relación del individuo con el individuo, podemos encontrar que existen diversas leyes, reglamentos y normas, todas encaminadas a tratar de que se de una relación estrecha y cordial, pero no siempre alcanza sus objetivos, ya que en una sociedad metalizada como la que actualmente tenemos, en la que no existe ningún residuo de cordialidad o entrega de uno al otro, estas leyes, reglamentos y normas deben ser modificadas para que, con los cambios que se han desarrollado, se actualicen en un marco más o menos que se refleje en el trato de los individuos.

Para los efectos de este trabajo, analizaremos concretamente al Código Penal vigente para el Distrito Federal, más explícitamente el delito de incesto, que es el tema a desarrollar.

El delito de incesto, es la relación sexual

sostenida por dos personas que se encuentran unidas por lazos de sangre en línea recta, o al menos así lo trata de definir el artículo 272 del ordenamiento antes citado.

En una sociedad como la que actualmente tenemos, donde la cultura se ha extendido a lo largo y ancho de nuestra República Mexicana, por medio de programas educacionales que cada vez llegan a más personas, el incesto, que quizá se ha dado en un escala muy reducida, resulta obsoleto mantenerlo como delito, toda vez que en muchos años no se ha registrado o denunciado un solo caso ante las autoridades. Guardando el criterio del legislador, podría equiparar al delito de incesto con un acto que pudiera ser considerado como ilícito y que bien podría ser el fijar una pena a las damas que, en nuestros días y en nuestro país, usen prendas de vestir más arriba del tobillo, eso sería ridículo y resultaría risible. Lo anterior lo manifiesto puesto que es un acto volitivo usar las prendas de vestir que más les agraden o según sus medios económicos puedan adquirir. Decía que es un acto de voluntad el vestir como se quiera, puesto que nuestra Magna Carta nos brinda muchas libertades para conducirse. El delito de incesto es un acto volutivo y se realiza con conocimiento de causa, no daña a los que en él intervienen y además, como lo muestran las estadísticas, NO SE DA EN NUESTRA SOCIEDAD, o al menos no es denunciado como delito principal, porque puede darse el caso de violación entre consanguíneos pero aun cuando es incesto, se castiga el acto de fuerza.

Estoy seguro que si se desincorpora de la legislación penal el delito de incesto, este no se daría con frecuencia, ya que la educación que se les da a los hijos, está encaminada a buscar la satisfacción sexual fuera del seno familiar. Existen legislaciones locales dentro de nuestro País que no tipifican el delito de incesto, seguros que no por esa circunstancia se va a dar el surgimiento de este delito. Es un acto que va contra natura y por lo tanto el individuo normal no lo realiza.

A lo largo de este trabajo analizaremos las etapas de la sociedad, para conocer como fue recibido el incesto, hasta llegar a nuestros días.

I N D I C E

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES.	1
LAS SOCIEDADES NATURALES.	2
LOS WAYAO.	3
LOS MOHAVES.	3
LOS TROBIANDS.	5
LOS ZULUS.	6
EL PERIODO ANTIGUO.	7
LOS HEBREOS.	8
LOS GRIEGOS.	11
LOS ROMANOS.	13
LOS ANTIGUOS CHINOS.	16

C A P I T U L O I I

EL PARENTESCO EN EL DERECHO CIVIL.

LA FAMILIA.	18
EL PARENTESCO EN LOS CODIGOS ANTERIORES.	24
TIPOS DE PARENTESCOS DETERMINADOS POR LA LEY.	28
EL PARENTESCO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.	31
PARENTESCO CONSANGUINEO.	33
PARENTESCO POR AFINIDAD.	36
PARENTESCO POR ADOPCION.	38

C A P I T U L O I I I

DEL DELITO EN GENERAL.

ESCUELA POSITIVA.	56
DIVERSAS TEORIAS QUE ESTUDIAN AL DELITO.	59
TEORIA UNIRARIA O TOTALIZADORA.	60

C A P I T U L O I V

EL INCESTO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

EL INCESTO EN EL CODIGO PENAL DE 1871.	64
EL INCESTO EN EL CODIGO PENAL DE 1929.	67
EL INCESTO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.	70
EL INCESTO EN ALGUNAS LEGISLACIONES ESTATALES.	72
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.	72
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN.	74
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON.	76
CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.	78
EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.	79

C A P I T U L O V

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE INCESTO.

LA LIBERTAD SEXUAL DE LAS PERSONAS.	81
LA FAMILIA.	84

C A P I T U L O V I

ANALISIS DEL INCESTO.

EL INCESTO COMO CONDUCTA ANORMAL SEXUAL.	88
SUJETO ACTIVO.	93
SUJETOS PASIVOS.	96
CONDUCTA.	100
TIPICIDAD.	102
ANTI JURIDICIDAD.	103
IMPUTABILIDAD.	105
CULPABILIDAD.	107
PUNIBILIDAD.	109
CONDICIONABILIDAD OBJETIVA.	110
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFIA.	

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES

Para dar marco al presente trabajo, analizaremos como ha sido visto en la Historia el Delito de Incesto; por algunos vistos como delito, por otros como una forma de continuar la especie.

Avocaremos principalmente a aquellas tribus y pueblos que de alguna forma y otra han castigado las relaciones incestuosas llevadas a cabo dentro del territorio que ocupaban, y bajo el tipo de gobierno en que se hayan regido.

Algunas tribus y pueblos, ya establecidos como tales, solo daban como castigo a los incestuosos el destierro del grupo, mientras que otros, daban muerte a ambos o simplemente al hombre que lo cometía; otros más imponían como castigo al incestuoso, que se diera muerte por si mismo en presencia de su tribu, para que los demás integrantes del grupo no intentaran llevarlo a cabo pues serían merecedores de tal castigo.

Para el efecto de este trabajo, se analizarán diversas sociedades, desde las salvajes o naturales, hasta algunas pertenecientes al periodo antiguo, y lo haremos de la siguiente

forma:

LAS SOCIEDADES NATURALES.

En las sociedades naturales, la estructura social depende de la integridad del sistema de parentesco, de tal manera que se prohíbe rigurosamente las relaciones sexuales y el matrimonio entre miembros de la familia. Las drásticas medidas de la tribu y el castigo que se daba a los delincuentes estaban reforzados por leyendas populares y mitos de penas sobrenaturales.

En el camino recorrido por el hombre antiguo en su desarrollo, actualmente es conocido, puesto que se pueden analizar los monumentos y artículos variados que se han encontrado, por los restos de su arte, por su religión y por su concepción de la vida que han llegado hasta nuestros días por la tradición en sus leyendas, los mitos y los cuentos que se conocen por medio de la interpretación de sus legados.

Dentro de las sociedades naturales, estudiaremos a cuatro tribus diferentes entre sí, pero con un acto considerado por todas como delito, o cuando menos como una conducta anormal, y por tanto castigable, pues no toleraban en ninguna de ellas la consumación de actos sexuales entre familiares. Dichas tribus son las siguientes:

LOS WAYAO.

Esta tribu, que tubo su aparición en Asia, no eran permitidas las relaciones sexuales entre los miembros de ella, y mucho menos entre los miembros de una familia, por lo que los hombres de esa tribu tenían que salir de su grupo para buscar dentro de otra tribu una mujer con quien aparearse, mientras que las mujeres esperaban la llegada de hombres de otras tribus para poder procrear.

Esa tribu, veía con ojos horrorizados las relaciones incestuosas, condenaban al ostracismo (DESTIERRO) al miembro de esta, cuando intentaba realizar este tipo de relaciones para conseguir poderes sobrenaturales. Cuando conseguían su empresa, es decir, cuando se llevaba a cabo el incesto, los incestuosos eran condenados a la hoguera, solían ser quemados vivos a la vista del grupo en general.

Conocedores del castigo que les esperaba, los integrantes de esa tribu no cometían con frecuencia incesto, sino que se apareaban con mujeres de otras tribus.

LOS MOHAVES.

Tribu del norte de Africa, tenía un sistema de parentesco por línea paterna, consideraban bilateralmente las

relaciones de consanguinidad, es decir, que los consanguíneos del padre y de la madre eran considerados consanguíneos entre sí. Establecieron prohibiciones de relaciones sexuales entre cualquier pariente por línea directa, o sea entre padres y descendientes, y por línea colateral, entre primos segundos y aún entre los miembros de la misma "GENS".

Los Mohaves tenían por locos, perversos y de turvias intenciones a los que cometían incesto. Cuando se cometía este delito, se soliviantaban, se ponían nerviosos y decidían vengarse condenando al ostracismo a los incestuosos.

Los consideraban como una señal fatal de la extinción inevitable de la familia cuyos hijos estaban condenados a morir.

En algunos casos eran condenados los incestuosos al suicidio en un lugar público para que todo el grupo recriminara y los obligase a cumplir con su castigo, por lo que debían darse muerte en ese acto.

Aquí los incestuosos eran llamados "SHAMANES", nombre adquirido de la tribu SHAMAN en la cual el incesto era algo común; era más preferido que cualquier otra relación sexual, preferían a su madre o hermanas, padre o hermano o a cualquier otro ser que fuera de la misma tribu o de cualquier otra.

LOS TROBIANDS.

El sistema familiar de esta tribu estaba basado en el matrimonio por línea materna y materno-local, y por tanto el tío de la madre era la verdadera cabeza de familia.

El matrimonio y las prohibiciones del sexo eran de tres categorías dentro de esta tribu: Restricciones dentro del Clan, dentro del Sub-Clan y entre parientes cercanos, importandonos solo el último de los citados para el presente estudio. La tercera de las restricciones se refería a miembros inmediatos de la familia, y se llamo SUVASOVA.

La prohibición suprema de los Trobiands, consistía en condenar cualquier trato erótico y aún sencillamente más tierno entre hermano y hermana, esta prohibición era el prototipo de cuanto es éticamente abominable y execrable para los nativos.

El delito de incesto entre parientes era considerado como muy grave, tan grave que el castigo social para los incestuosos, sobre todo para el varón, era el suicidio, el cual debía ser en una plaza pública.

El incesto entre madre e hijo no era castigado en la misma forma que el cometido entre hermano y hermana, este

solo era considerado como un delito antinatural y nefasto que producía sentimientos vehementes de repugnancia.

El incesto cometido por padre e hija o hijas-
tra, no era tomado tan en cuenta como los dos anteriores, este solo era ilícito, indecente y repulsivo.

A los incestuosos citados en los dos últimos párrafos, como castigo, en algunas ocasiones se les desterraba impidiéndoseles el regreso al grupo, mientras que en el primero de los citados, era el suicidio el castigo que se les imponía a los incestuosos, el cual, como se dijo anteriormente, debía ser llevado a cabo en una plaza pública.

LOS ZULUS.

Los integrantes de esta tribu de la antigua Asia, consideraban al hombre que cometía incesto o que se casaba con algún miembro de su familia dentro de las limitaciones que se fijaron, como perverso y merecedor de la pena de muerte.

Cuando los hombres tenían relaciones sexuales con sus hermanas o con alguna de las esposas de su padre, era condenado a muerte. Cuando el incesto se realizaba con algún pariente más lejano, se les expulsaba de la tribu, ya que consideraban que los hijos nacidos del incesto se transformarían en

monstruos.

La pena de muerte que se decretaba al incestuoso, era irrevocable y la ejecutaba alguno de los miembros de la misma familia y se llevaba a cabo con piedras y palos que le eran propinados al incestuoso.

EL PERIODO ANTIGUO.

Los sistemas familiares de los HEBREOS, GRIEGOS, ROMANOS y CHINOS, eran patriarcales, aunque estos grupos hacían casi obligatorio el matrimonio endogámico, étnico o nacional. Condenaban enérgicamente las relaciones sexuales con los miembros inmediatos de la familia biológica. Sus prohibiciones y castigos estaban compilados en Códigos y en una ley común no escrita que las autorizaba. Esas leyes prohibitivas fueron comentadas por filósofos, escritores y juristas, descubriendo así las ideas que había tras dichas normas y describiendo las reacciones de los grupos cuando se cometía el delito de incesto.

Analizaremos uno a uno los pueblos citados anteriormente, haciendolo de la siguiente forma de manera tal -- que se observe la importancia de cada uno:

LOS HEBREOS.

Los hebreos conservaron un sistema familiar patriarcal y poligámico, cuando pasaron de pueblo nómada y pastoral a ser sociedad agrícola estable. Sus leyes prohibitivas del incesto se hicieron más rigurosas cuando se establecieron de manera fija y sedentaria, basadas en las leyes de Moisés, entre las cuales había pasajes como los siguientes:

"Ninguno de vosotros se acercará con otro que tenga alguna relación de parentesco para descubrir su desnudez".

"La desnudez de tu padre o la desnudez de tu madre no la descubrirás; ella es tu madre, no descubrirás su desnudez".

"La desnudez de tu hermana, la hija de tu padre o la hija de madre no la descubrirás, haya nacido en casa o fuera de ella".

"La desnudez de la hija de la esposa de tu padre, engendrada por tu padre, no la descubrirás por que es tu hermana".(1)

(1) SAGRADA BIBLIA. "LEVITICOS, 18-6, 7, 9 y 11." Editorial Glorier, Nueva York, 1958, Pag. 116.

Más frecuentemente eran las amonestaciones que se hacían contra el incesto entre madre e hijo, y eran dirigidas al hijo más bien que a la madre. La condenación del incesto se extendía a las medias hermanas, pero no mencionaba explícitamente a las hijas, aunque esto se consideraba evidentemente por su propia naturaleza, puesto que había prohibiciones menores de las relaciones sexuales con las nietas y otros parientes más lejanos.

Las prohibiciones del matrimonio y del uso del sexo se extendían a dos generaciones en línea directa, es decir, ascendentes y descendentes, la prohibición abarcaba una generación en cada caso. A los dos tipos de prohibiciones dentro de los Hebreos, se les llamó, a la primera "ARAYOT" y a la segunda "SNAYOT", siendo la primera de ellas a la línea recta y la segunda la línea colateral.

Los distintos castigos que se aplicaban a los incestuosos eran el ostrasismo, una humillación ritual de la que era testigo el pueblo y en algunos casos la muerte. El destierro era la pena específica que se imponía a los incestuosos. El desarrollo de las prohibiciones sexuales incestuosas se refleja en la relación de sus infracciones. LOT cometió incesto con sus hijas a iniciativa de ellas, por que querían tener hijos. ABRAHAM se casó con su hermanastra SARA. JACOB se casó con la hermana de su primer mujer con el consentimiento de su padre;

RUBEN tuvo relaciones con la esposa de su padre; MOISES fue hijo de una Tía y su sobrino. Las relaciones entre AMMON Y TAMUT, que eran medios hermanos, se consideró excepcional y desusada, pero no despertó indignación. ESEQUIEL protestó contra la tolerancia de las costumbres incestuosas durante el destierro a Babilonia, pero cuando se internaron los Hebreos en Palestina, las prohibiciones del incesto se hicieron más eficaces y terminantes.

Durante la permanencia de los judios en Palestina y en la Diáspora, dieron a conocer estas prohibiciones por medio de ceremonias religiosas y después en las plegarias.

Se dieron entre los judios normas concretas para enseñar al pueblo las leyes del incesto, una de ellas a saber fue la siguiente:

"Quien quiera que dé una interpretación diferente a los ARAYOT, en la lectura pública del Pentateuco debe ser interrumpido".(2)

Se condenaba al incesto porque, podía despertar deseos lascivos entre los miembros de la familia, contribuir a la seducción de mujeres hermosas y al aislamiento de las feas, que podían ser desdeñadas y aborrecidas, podía disolver la integridad necesaria de la familia y el respeto mutuo entre sus

(2) THE JEWISH ENCYCLOPEDIA, "INCEST", NEW YORK, U.S.A., 1904, Pag. 574.

miembros.

Estas prohibiciones del incesto, dieron origen a las prohibiciones subsecuentes en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica.

LOS GRIEGOS.

Aunque los Griegos prohibieron enérgicamente las relaciones sexuales entre los miembros consanguíneos de una familia, consideraban el parentesco cercano fuera del seno inmediato del hogar, como una ligera cortapisa para las relaciones sexuales y el matrimonio. Proscribían el matrimonio y las relaciones sexuales entre padres e hijos, hermano y hermana y entre los descendientes de la misma madre, aunque no tuviesen el mismo padre.

Se autorizaba el matrimonio entre tío y sobrina y sobrino y tía. Eran corrientes los casamientos entre primos y hasta se preferían a los enlaces con individuos de fuera de la familia. Las uniones entre hermana y hermano adoptivo eran con frecuencia obligatorias, para retener así la propiedad y el prestigio de la familia. Los medios hermanos por parte de padre se podían casar sin que se opusiere la familia ni

la comunidad.

A pesar de esa actitud, condenaban energicamente las relaciones sexuales entre los miembros de la misma familia biológica. Esta prohibición era más severa todavía para la madre y el hijo. Platón dió su punto de vista acerca del incesto de la siguiente forma:

"Cuando cualquiera tiene un hermano o una hermana que sea bella, y sobre el hijo o la hija está la misma ley no escrita y es una salvaguardia perfecta, de tal manera que no se forme relación entre ellos, ni pública ni secreta, ni entra pensamiento jamás en la cabeza de la mayor parte de ellos... las relaciones de ese tipo son aborrecidas por Dios y de lo más nefando, y la razón de esto no es que haya habido quien haya defendido lo contrario, sino que cada uno desde su más tierna infancia ha oído hablar a los hombres de la misma manera sobre estas relaciones siempre y por doquiera, lo mismo en la comedia que en el estilo más solemne de la tragedia. Cuando el poeta saca a escena a Thyestes o a Edipo, o a Marcareo que tiene relaciones secretas con su hermana, la repre-

senta queriendo suicidarse, cuando se descubre su delito, como si aquello fuese el castigo de su pecado". (3)

Decía también PLATON que cuando la oposición no asaltaba a la tradición, tiene un poder maravilloso y afirma que las prohibiciones del incesto tenían una autoridad incontestable.

SOCRATES por su parte, se declaró en contra del incesto, según nos lo hace saber JENOFONTE, porque invitaría al matrimonio entre los que todavía no había llegado a la potencia sexual y los que la habían perdido.

En la Mitología se hablaba de uniones incestuosas entre los dioses, tales como Oceano e Hyperión; Cronos y Rea; Júpiter y Hera; todas estas parejas se casaron a pesar de que eran hermanos todos, sin embargo, esta prerrogativa divina estaba totalmente prohibida para los mortales.

LOS ROMANOS.

Los romanos primitivos prohibieron contraer

(3) PLATON, "DIALOGOS", EDIT. SARPE, MADRID ESPAÑA, 1983. Pag.

matrimonio con los extranjeros, y proscribieron las uniones de los plebeyos con los patricios y de los romanos con los esclavos. Condenaron los matrimonios y las relaciones sexuales entre las personas unidas or un parentesco más cercano que el de primos segundos y entre las personas de línea directa AD INFINITUM, aun cuando se tratase de parentesco puramente adoptivo.

Después de la segunda guerra púnica, se hicieron comunes los matrimonios entre primos, cuando el emperador CLAUDIO se caso con su sobrina AGRIPINA, autorizó los matrimonios entre tíos y sobrinos, pero el matrimonio y las relaciones sexuales entre el hombre y su hijastra, o la hija política, o la madrastra o la suegra y entre hermanos adoptivos no emancipados, seguían siendo ilícitas y criminales y por tanto se consideraban los matrimonios o uniones como nulos.

En los tiempos de CONSTANTINO y CONSTANTE, el matrimonio de tío y sobrina era ilegal y los enlaces matrimoniales entre parientes cercanos se consideraban delito capital. Durante el reinado de TEODOSIO (405 A. C.) se declararon nulos e incestuosos los matrimonios y las relaciones sexuales entre personas unidas por lazos de parentesco más cercano que el de primos segundos. Estas reglas fueron aceptadas como leyes inviolables durante mucho tiempo después al periodo en que fueron decretadas. La prohibición del matrimonio suponía la proscripción de las relaciones sexuales, porque incesto quería decir

relaciones sexuales entre dos personas afines más bien que vínculo conyugal.

El incesto entre ascendientes y descendientes en línea recta, caía dentro de la condenación del INCESTUS JURE GENTIUM, y el incesto entre otros parientes caía bajo el rigor de la ley del INCESTUS JURE CIVILE. Estas leyes no formaban parte de la legislación oficial y escrita, sino que se fundamentaban en el MORIBUS, que eran prohibiciones religiosas. Las personas que violaban el JUS GENTIUM, eran severamente castigados, tanto el hombre como la mujer, porque debían conocer las leyes, en otros casos solo existía el castigo para el hombre.

En el siglo primero de nuestra época, se les condenaba a ser despeñados por la Roca Tarpeya y según el Derecho Clásico Romano, ambos eran desterrados. Las violaciones al JUS CIVILE se castigaba con las mismas penas que el adulterio. En los tiempos de la república, cuando PAPIRIO sedujo a su hermana, su padre mandó a la mujer una espada con la cual se quitó la vida para posteriormente el hijo suicidarse.

Las prohibiciones del incesto se referían también a la conducta de los hombres libres, pero no incluían a los esclavos, ya que estos por este delito eran condenados a muerte. Los romanos consideraban antinatural y contrarias a la manera racional de la vida los matrimonios y las relaciones

relaciones sexuales entre parientes cercanos. El incesto suponía falta de sentimiento social, deshonestidad y carencia de caridad, que eran las razones que se interponían entre las relaciones sociales de las personas con gentes nuevas y extrañas.

LOS ANTIGUOS CHINOS.

También los Chinos tenían un sistema familiar en el cual mandaba el padre. Las prescripciones del matrimonio se extendían al SING, que era el nombre que se le daba a la familia. La violación de estas leyes prohibitivas se castigaba con la pena de muerte. En la historia China antigua, la condena del matrimonio incestuoso se refería a la viuda del hermano, o la del padre, al abuelo y a la de un pariente cualquiera de cuarto grado; se consideraba incesto el matrimonio y las relaciones sexuales con la hijastra o con cualquier miembro del grupo familiar.

Cuando estas normas formaron parte del Código Criminal, las relaciones sexuales fueron prohibidas entre parientes hasta el quinto grado. El acto sexual con el pariente que se encontrara dentro del quinto grado, se castigaba con la pena de destierro durante tres años y con cien azotes. La decapitación era el castigo que se inflingía al que violaba a una

pariente.

Las relaciones sexuales con la hijastra se castigaban también con la decapitación. Las relaciones mantenidas con un pariente fuera del quinto grado merecían la pena de cien azotes y, si ha habido violencia, el castigo era la muerte por medio de la decapitación.

De esta forma hemos visto como ha sido tomado en cuenta el incesto en diversas tribus y en algunas culturas importantes, desde las más remotas y arcaicas, hasta las más inteligentes y sabias como la Griega y la China, sin dejar de ocupar nuestro interés por la Romana, cuna del Derecho como tal, o la Hebrea que nos habla principalmente de los conceptos bíblicos del delito de incesto.

C A P I T U L O I I

EL PARENTESCO EN EL DERECHO CIVIL

Para poder estudiar el incesto, cuales son sus elementos y partes, debemos estudiar en cierta forma cuales son las relaciones de parentesco. Debemos definir cuantos y cuales son los tipos de este, cual es el origen de cada uno de ellos, como están incluidos en la legislación civil anterior y en la vigente.

LA FAMILIA.

En sentido muy amplio, la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco consanguineo, por muy lejano que este sea. Este sentido poco importa en realidad para el derecho, ya que es una idea muy vaga y sumamente amplia, en cuanto a que no limita a un solo grupo comprendido por padre, madre e hijos, sino que menciona familia como unidad desde un tronco común y sin limite de grado.

El anterior sentido puede tomarse en cuenta dentro de la sociología, dado que son el fundamento de ciertos vínculos de solidaridad o por los efectos que esa situación crea. En este caso se confunde la idea de familia con el concep-

to de GENS o LINAJE.

En realidad la palabra familia tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los conyuges y a los hijos de estos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la familia "doméstica" en oposición de la familia "gentilicia".

Como una huella de la antigua GENS ROMANA, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el conyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de estos (nietos), aunque no vivan en la misma casa.

Precisamente de esta distinción histórico-sociológica, conviene advertir que tanto en la antigua familia gentilicia como en la familia doméstica moderna las nociones del parentesco, solidaridad y afecto aparecen de una manera constante através de las diversas etapas del desarrollo de la familia, desarrollo que comprende miles de años. En ellos ha descansado la estructura jurídica y la organización del grupo familiar desde sus más remotos orígenes hasta nuestros días.

En efecto, en el largo proceso del desarrollo de la familia, esos tres datos aparecen desde los orígenes de

esta, en tal forma que se fue requiriendo la permanencia del grupo por ellas unido y la existencia de alguna forma del matrimonio que estas mismas sustituyeron a la promiscuidad sexual que primero existía entre hombres y mujeres de las hordas que hace miles de años poblaron este mundo. En aquellas etapas de la historia de la humanidad, esas manifestaciones del instinto sexual no permitía siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica.

En opinión de FEDERICO ENGELS, el proceso evolutivo de la familia en la historia primitiva consiste en estrecharse constantemente el círculo en el cual reina la comunidad conyugal entre los dos sexos y que en su origen abarcaban la tribu entera. Milenios después en la aparición de la tribu y más tarde en la GENS, encontramos un principio de organización rudimentaria que rige la costumbre de los integrantes y constituye el germen de la familia primitiva, que dota al grupo social así constituido de una rudimentaria estructura y solidez partiendo de la idea de "TOTEM" o antepasado común de los miembros del grupo de donde se originó el concepto de parentesco acompañado de un conjunto de prohibiciones (TABUS) entre los cuales se contaba con la costumbre tendiente a evitar la unión conyugal entre varones y mujeres de la misma tribu, por considerar que descendían de un mismo "animal totémico". El apareamiento debía efectuarse, ya sea por rapto o por compra entre los varones miembros de una tribu y las mujeres pertenecientes a otra.

De esta manera aparece un dato fundamental a saber: La creación de la costumbre sobre el apareamiento sexual por medio del matrimonio y la relación de los progenitores de la prole, para formar el vínculo jurídico de la afiliación y la constitución de la familia consanguinea.

El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida como se desprende de estos elementos: El instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal. La diferencia de sexo es la diferencia natural más profunda que existe entre los seres humanos. Va unida a un elemento fundamental de la naturaleza humana, de tal riqueza y aplicaciones tan múltiples, que resulta difícil formular de modo preciso y concreto.

Debe observarse que tanto la familia totémica como la familia gentilicia prehistórica, así como la familia doméstica romana presentan una característica de orden religioso: EL TOTEM; el antepasado común legendario y los dioses romanos a los que los miembros del grupo debían rendir culto en diversas formas. A la presencia de este ingrediente religioso claramente acusado en estadios muy evolucionados de la familia e incorporado como un elemento fundamental en la estructura de la familia moderna, se une el dato ético como un principio en que descansan los deberes y las facultades que el derecho impone a los miembros del grupo familiar. Por ello, en muchos casos esos deberes

carecen de coerción para su cumplimiento y de la posibilidad de que puedan hallar eficaz cumplimiento mediante el pago de daños y perjuicios.

En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas al rededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos que disciplinan la filiación y ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos. Estos son los instrumentos jurídicos que proporciona a la familia, en su moderna concepción, la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social humano.

La familia, en su forma evolutiva se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera del matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido de manera irregular, fundado en la filiación, es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos, sin que desde el pun-

to de vista del derecho surjan relaciones familiares de los progenitores entre si. Las que existan entre ellos, son de otra naturaleza, por lo general puramente afectivas.

De allí podemos concluir que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las relaciones jurídicas que existen entre los miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

La adopción no es en nuestro derecho puramente una fuente constitutiva de la familia, por que el adoptado no se incorpora a la familia adoptante; la filiación adoptiva no crea parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante. Así pues, el adoptado es un extraño en relación con la familia del adoptante.

En lo que se refiere a la situación actual de la familia, se puede observar como una consecuencia del intervencionismo del Estado y de los servicios que presta la Asistencia Pública, que los deberes y responsabilidades respecto de los padres a su hijos, así como la situación de sumisión y obediencia de estos en relación con sus progenitores ha venido sufriendo mengua, debido a la existencia cada vez mayor de la ayuda pública (instituciones de Seguridad Social y de defensa a los menores) para suplir en muchos casos las obligaciones que-

correspondería cumplir a los padres. A ello debe agregarse que la vida común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como efecto del sistema económico social moderno constituido sobre la base de la gran producción industrial y de la complejidad de la prestación de servicios que requiere de la fuerza de trabajo de los miembros de la familia, quienes deben prestarla aun a edad temprana, para allegar recursos económicos a la familia, lo cual constituye un elemento de disgregación del grupo y de rompimiento de la comunidad familiar en cuanto exige que ambos cónyuges y los hijos, aveces desde la niñez, pasen una gran parte de las horas del día fuera del hogar. El hogar, como una unidad doméstica que implica comunidad de vida de los miembros de la familia, presenta graves síntomas de disolución o cuando menos de una profunda transformación.

La casa de la familia está dejando de existir como una unidad espiritual y con esto se han relajado sus lazos de solidaridad y ayuda mutua entre los componentes que forman el sustento de la organización familiar para el cumplimiento de los fines de esta.

EL PARENTESCO EN LOS CODIGOS CIVILES ANTERIORES.

Dentro de la Legislación Mexicana anterior

a la vigente encontramos que se han publicado dos Códigos Civiles, los cuales han estado en su momento surtiendo efectos.

Dichos Códigos, son los de 1870 y 1884, mismos que para los efectos de nuestro tema serán estudiados en forma conjunta, ya que como se podrá apreciar más adelante, en materia de parentesco y de impedimentos para contraer matrimonio, no sufrieron variación alguna, por lo que resultaría impropio analizarlos en forma separada.

En ambos Códigos, se señalan como impedimentos para contraer matrimonio, los siguientes:

En el Código Civil de 1870, en sus artículos 163 y 174, se señala lo siguiente:

"ART. 163.- Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio los siguientes:

IV.- El parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. ...

V.-La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

ART. 174.- El tutor no puede contraer matri-

monio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. ..."(4)

A su vez el Código Civil de 1884, señala en sus artículos 159 y 170, lo siguiente:

"ART. 159.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

IV.- El parentesco de consanguinidad legítimo o natural, sin limitación de grado en su línea recta ascendente o descendente. ...

V.- La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

Art. 170.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. ..."(5)

Como se puede observar, ambos consideran las mismas posiciones para impedir el matrimonio; en lo referente a impedirlo por existir parentesco por consanguinidad, que más

(4) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, MEXICO. IMPRENTA DE LA NACION. 1870.

(5) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, IMPRENTA DE LA NACION. MEXICO 1884.

adelante veremos como es como se considera, los dos Códigos de referencia prohíben la unión a las personas que sean parientes por consanguinidad, menciona que sea dicho parentesco legitimo o natural, considerando el autor de este trabajo, que no debe considerarse esa diferencia, pues si bien es cierto que uno es dentro de matrimonio y otro fuera de él, también lo es que no importa en que tipo de unión se viva, siempre y cuando se procreen hijos y se de la relación padre-hijo para que se dé la prohibición de que se ha hablado.

En lo que se refiere a "la relación de afinidad" que pueda existir entre dos personas, ambos establecen que será impedimento para contraer matrimonio, no importando límite alguno. Yo creo que esto resulta intrasendente, pues es debió decir que se hacia dicha prohibición, puesto que afectaría la integridad de la familia creada con anterioridad, y de no existir lazo que una o dos personas, CONSIDERO QUE NO EXISTE NI DEBE EXISTIR, COMO NO DEBIO EXISTIR EN ESOS TIEMPOS, PARENTESCO POR AFINIDAD, ya que el mismo tiene su origen por medio del matrimonio, y por lógica debe extinguirse tal situación al desaparecer el matrimonio por cualquier medio.

En cuanto al parentesco nacido através de la adopción de un ser, ambos Códigos prohibieron el matrimonio de dos personas que estuvieren ligadas por una orden de tutela o que con anterioridad estuvieron en tal situación.

En el primer caso, pienso que no debió ser causa de impedimento para contraer matrimonio, puesto que ya no existe nexo alguno entre las dos personas, y en cambio se les privaba de su libre determinación, puesto que el pupilo ya no estaba dependiendo del tutor, ni este último administraba sus bienes, en el caso de que existieren.

Se ha observado que existieron prohibiciones en cuanto al parentesco, pero debemos observar como se determinó en esos Códigos los tipos de parentesco.

TIPOS DE PARENTESCOS DETERMINADOS POR LA LEY.

El Código Civil de 1870, en sus artículos del 190 al 197, toca el tema relativo al parentesco, lo propio hace el Código Civil de 1884 en sus artículos del 181 al 188, y en la misma forma que lo hace el primero, por lo que se hará mención a uno solo de ellos como si de ambos se tratara; dichos artículos a la letra dicen:

"Art. 190.- La Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.

Art. 191.- Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma

raíz o tronco.

ART. 192.- *Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.*"(6)

Los artículos antes transcritos determinan cuales son las formas de parentesco para los Legisladores que clavoraron los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ya que ambos dicen lo mismo, aunque el de 1884 lo dice en sus artículos del 181 al 183.

Estos Códigos, a diferencia del vigente, no contemplaban como una forma de parentesco el civil, es más, ni siquiera contemplaban la institución de la adopción, sino solamente la tutela, que es una situación Jurídica muy diferente.

Como se comentó en el capítulo anterior, se prohibió en la legislación anterior, el matrimonio entre pupilo y el tutor, lo que sucede actualmente entre el adoptante y el adoptado.

En lo que se refiere al parentesco consanguíneo, no ha existido gran diferencia entre la legislación pasada

(6) Ob. Cit.

y la actual, ya que ambas conservan los elementos, grados y líneas importantes dentro de este tipo de parentesco.

Por el contrario, en el parentesco por afinidad, la legislación actual elimina como lazo de unión la cópula ilícita, es decir y debe entenderse como tal la unión libre o el concubinato, a los que las leyes civiles del siglo pasado consideraban como una forma más de dar origen a la afinidad.

Actualmente la única forma de dar nacimiento a la afinidad es por medio del matrimonio consumado y LIBRE DE CUALQUIERA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD DEL MISMO.

El legislador de 1932, implantó como una forma de parentesco el que tiene como origen la institución de la adopción, llamándolo PARENTESCO CIVIL, mismo que existe entre el adoptante y el adoptado, sin que intervenga ninguna persona más en esa relación, solo interviene el o la conyuge del adoptante cuando ambos son considerados como tales, recayendo la responsabilidad en ambos y no en uno solo.

En lo que consierne a los grados y a las líneas del parentesco, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 así como en el de 1932, existe una identidad de formas, ya que los tres tienen una misma concepción de los grados y una misma interpretación de las líneas, tanto rectas como transversales.

EL PARENTESCO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Dentro de la legislación Civil para el Distrito y Territorios Federales, concretamente en el capítulo I, del Título Sexto, bajo el tema de "DEL PARENTESCO", se consignan tres tipos de parentesco, los cuales son contemplados en el artículo 292 del Código Civil, a saber estos son:

- a) El parentesco por consanguinidad, el cual está enmarcado en el artículo 293 Del Código Civil;
- b) El parentesco por afinidad, el cual está descrito en el artículo 294 del citado ordenamiento; y
- c) El parentesco civil, llamado también por adopción, contemplado en el artículo 295 del mismo Código.

Cada uno de los tipos de parentesco antes citados, tienen sus características individuales, las cuales son muy diferentes de tipo a tipo, pues cada uno tiene origen diferente a los otros, como más adelante lo podremos analizar.

El parentesco implica un estado jurídico en

cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, por virtud de la consanguinidad, del matrimonio y de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.

En el parentesco, la situación estable que se crea entre los diversos sujetos relacionados permite la aplicabilidad constante de todo el estatuto familiar relativo a la materia, para que no solo se generen relaciones o consecuencias momentaneas o aisladas, sino que se mantengan las mismas formas más o menos indefinidas o permanentes.

Las formas de parentesco que se han mencionado, deben estar declaradas y reconocidas por la Ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza, también es cierto que solo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la propia Ley.

En el parentesco por afinidad y por adopción o civil, la ley es la que determina quienes son los sujetos involucrados por la relación parental y los actos jurídicos que producirán las consecuencias de derecho.

Pasamos a analizar una a una las formas de parentesco dentro de la legislación civil para el Distrito y

Territorios Federales de la siguiente forma:

PARENTESCO CONSANGUINEO.

El Código Civil de referencia, señala en su artículo 293 lo siguiente:

"Art. 293.- El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".(7)

El parentesco por consanguinidad, es la relación jurídica que existe entre dos personas integrantes de una comunidad nacida de la sangre, esta relación puede constituirse en dos clases, las cuales son llamadas líneas, que pueden ser recta o transversal, como se menciona en el Código en cuestión en su artículo 297. A la letra dicho artículo dice lo siguiente:

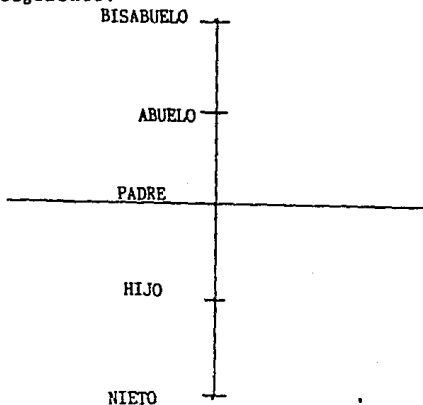
"Art. 297.- La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas

(7) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

de otras, proceden de un progenitor o tronco común." (8)

La línea recta (también llamada perpendicular), puede ser a su vez de dos tipos: ascendente o descendente. La línea ascendente es aquella que liga a una persona con su progenitor o tronco de donde procede, es decir, es aquella que liga a un hijo con su padre, abuelo, bisabuelo, etcétera. La línea descendente es aquella que liga al padre con su hijo, nieto, bisnieto, etcétera.

Una muestra gráfica de estas forma de parentesco es la siguiente:



La forma de computar el parentesco en la línea recta consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor. De tal suerte que, los hijos se encuentran con relación con sus padres en primer grado, pues sólo existe una generación entre ellos, o bien, si contamos por el número de personas tendremos dos, es decir, padre e hijo, pero debemos excluir al progenitor, resultando así que hay un sólo grado, que constituye el hijo.

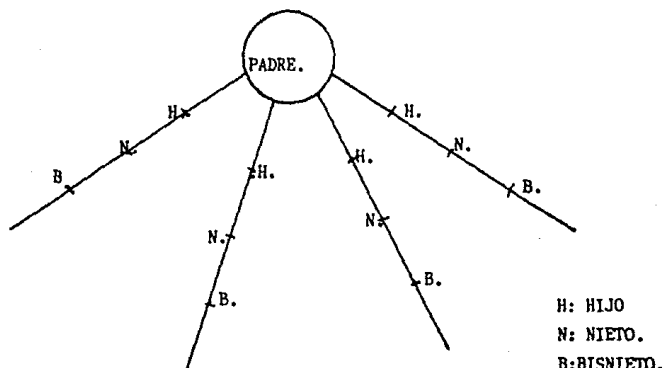
La línea transversal, llamada también colateral, está definida por la Ley de la siguiente forma:

"ART. 300.- En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas descendiendo en la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."(9)

En esta forma, el parentesco se establece indirectamente mediante la referencia a un tronco común del cual derivan dos o más personas. De esta forma puede decirse que se trata de una escalera doble por la que se sube igualmente de cada lado, hasta el autor común.

(9) IDEM.

La forma de computar los grados en este tipo de parentesco es menos sencillo que en el anterior, ya que en realidad existen dos líneas, puesto que se ubica una de cada lado del tronco común, de esta suerte que aquí se puede contemplar el parentesco entre tíos y sobrinos, hermanos, primos, tíos y sobrinos en diferente escala. Para una mejor comprensión elaboramos la siguiente gráfica:



De lo anterior, tenemos un panorama de lo que es, en grandes rasgos, el parentesco por consanguinidad, que para el derecho es el más sólido e importante dentro de este tema. Es una forma que, ni por el derecho, puede ser declarado nulo ni vencido, pues el vínculo que exista entre dos personas parientes consanguíneos, no puede ser roto por declaración judicial, ni mucho menos por convenio entre dos o más personas.

PARENTESCO POR AFINIDAD.

Este tipo de parentesco está previsto en el artículo 294 de la Ley Civil, el cual lo describe de la siguiente forma:

"ART. 294.- El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".(10)

La afinidad o alianza, como también se le ha llamado, es el lazo que une a cada uno de los esposos con los parientes consanguíneos del otro. Es un parentesco derivado de la Ley, que ubica al afín en el mismo grado parental que su consorte. Este tipo de parentesco, no hace que los conyuges puedan considerarse reciprocamente entre si como afines, pues entre ellos no se da la afinidad.

El origen de este tipo de parentesco, se encuentra en el enlace de dos personas por medio del matrimonio, por lo que es de considerar que la Legislación Mexicana no reconoce este tipo de parentesco entre los familiares de un con-

yuge ni del otro, sino es que se dió la causa del origen, es decir, sino se celebre el matrimonio Civil.

De lo anterior, podemos decir que los concuvinos o las parejas en unión libre no pueden ni deben tener una relación de parentesco entre los familiares de su pareja, pues nuestra ley no lo contempla como tal. En pocas palabras el parentesco por afinidad es una consecuencia directa del matrimonio.

Los grados en el parentesco por afinidad pueden igualarse, en una forma muy especial, con el parentesco por consanguinidad, puesto que toma de él sus líneas y por consecuencia sus grados, de tal forma que el que se casa, llega a ser afín, en el lugar de hijo, de los padres de su conyuge, y en el nivel de hermano con sus cuñados.

Si este tipo de parentesco tiene origen con el matrimonio de dos personas, es preciso pensar que se puedan extinguir con la disolución del mismo, como lo habían previsto los romanos en su legislación, al declarar que la muerte de uno de los conyuges, hacia cesar inmediatamente el parentesco por afinidad. Por el contrario, el derecho canónico, en este no termina ni con la muerte, ni con la disolución del matrimonio ni con la celebración de un matrimonio posterior. Para nuestro derecho, el parentesco por afinidad se disuelve cuando el matri-

monio deja de existir, corre la misma suerte del matrimonio, quien es el que da origen y fin.

Aun cuando la afinidad esté disuelta por cualquier medio, el parentesco que existiere es obstáculo para que una persona pueda contraer nuevo matrimonio con los familiares de su anterior conyuge.

Para concluir con este tema, diremos que la afinidad es una forma de parentesco, que sólo estará velando por los intereses sociales, ya que no genera ninguna clase de obligaciones entre los conyuges y los familiares de uno y de otro, por lo que solo se debería de tomar en cuenta en tanto persista el matrimonio, pues al disolverse este, debe de traer como consecuencia la terminación de este parentesco.

PARENTESCO POR ADOPCION.

Nuestra legislación prevee este tipo de parentesco en el artículo 295 del Código Civil, mismo que a la letra transcribimos:

"ART. 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y solo existe entre el

adoptante y el adoptado".(11)

De la lectura del artículo antes citado, podemos entender que:

a) La relación de parentesco sólo existe entre el adoptante y el adoptado, sin tomar, en cuenta como lo hace la ley en el parentesco por afinidad, a la familia que previamente exista, tanto de una parte como de la otra.

b) Que la relación será solamente bilateral, no incluye en su estrecho círculo a más personas, sin importar las circunstancias que prevalescan.

El artículo 391 de la propia Ley establece que la adopción puede darse también entre los conyuges en su carácter de adoptantes y el adoptado, en este caso la relación será entre tres personas, existiendo entre las tres personas el parentesco civil.

Este tipo de parentesco se equipara al parentesco por consanguinidad, sólo en lo que se refiere a la relación padre e hijo, pues como se ha manifestado el vínculo se da unicamente entre padre e hijo, con la salvedad de que se puede encontrar una dualidad en la parte adoptante, en el caso de ser conyuges estos.

(11) CODIGO CIVIL, Editorial Porrúa, México D. F. 1987.

Este tipo de parentesco tiene su origen en la sentencia ejecutoria que declara la adopción de una persona, situación que deja de tener efectos cuando se extingue esta, que puede ser por convenio de las partes que intervienen en la adopción o por ingratitud del adoptado a solicitud del adoptante.

A diferencia de los dos tipos de parentesco antes citados, este puede extinguirse, lo que no puede suceder en el parentesco por afinidad, que resulta de un contrato civil llamado matrimonio y que debería consumirse con la disolución de este, pero las relaciones que existieron prevalecen, y tampoco puede disolverse el parentesco por consanguinidad, ya que los lazos de sangre son indivisibles y jamás se podrán romper. La propia ley Civil determina la forma de disolver o revocar la adopción.

La adopción, según el artículo 157 de la Ley Civil, crea entre el adoptado y el adoptante un impedimento para contraer matrimonio, impedimento que solo existe para esas dos personas, sin que sea transmisible a los familiares del adoptado o del adoptante, lo que puede considerarse que, el adoptante podrá contraer matrimonio con algún familiar del adoptado y viceversa, aún si fuera ascendente o descendente consanguíneo de alguno de ellos. La prohibición mencionada solo puede ser aplicada a las personas que tienen el vínculo creado

por la adopción.

En la legislación Francesa, el parentesco civil, además de crear un obstáculo para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado, la extiende a los familiares de ambos en línea recta y hasta el tercer grado, sea ascendente o descendente.

La adopción es un acto solemne, sometido a la aprobación Judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima o consanguínea.

Para concluir diremos que la adopción al ser revocada, deja al adoptado y al adoptante en la situación que ambos tenían antes de que se diera esa relación, es decir, sin lazo jurídico que los mantenga unidos, sin derechos u obligaciones recíprocas, como si nunca se hubiera dado la adopción y cada quien deberá seguir su camino, ya que la misma ley los separa por completo, haciendo de cada uno un ser individual respecto del otro, por lo que no existe más entre las personas que mantenían esa relación ningún impedimento para contraer matrimonio, y en el supuesto de que surja la idea entre ellos, no hay obstáculo legal para contraerlo, ya que su impedimento que existía ha desaparecido. No sería difícil que dos personas que hayan mantenido relación de adopción contraigan matrimonio

solo por gratitud o por que en realidad nace un amor mutuo y para concretarlo rompen su estado familiar para cambiarlo por una vida común.

CAPITULO III

DEL DELITO EN GENERAL.

La palabra delito deriva del vocablo latín DELINQUIERE, que significa, abandonar o alejarse del sendero señalado por la ley, apartandose del buen camino, como nos lo manifiesta el maestro Castellanos Tena. (12)

Los autores a través de la historia del Derecho, han tratado de encontrar una definición de delito que sea esencial, filosófica y universalmente válida, en todo tiempo, espacio y lugar. Debido a situaciones diversas, cuando se ha tratado de encontrar dicha definición, los hechos a medida que se van suscitando la van modificando, y esto es debido a que el delito se dá según las costumbres, idiosincracia, tradición, religión y modos de vida de cada pueblo, así como de sus necesidades, en sus diversas etapas y a medida que se van desarrollando, produciendo esto que, acciones aparentemente delictuosas no lo sean, y viceversa. No vamos a encuadrar al delito desde el punto de vista de ingredientes causales explicativos, como el maestro Castellanos Tena lo menciona, sino "desde el punto de vista del derecho" (13), porque solo a través de este, podemos llegar a definir con precisión y

(12) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", EDIT. PORRUA, S.A., 15ª EDICION, MEXICO D.F. 1981. Pag. 163.

(13) IDEN.

exactitud y a la vez jurídicamente, tanto en su carácter formal como substancial, al delito.

Es falso que el Derecho Penal esté en contra o en oposición con las diversas ciencias o disciplinas que en su medida tienen cierta relación con el mismo, tales como la Psicología, Biología, Sociología, Criminalología y otras más.

Para dar una definición de Delito, no la podemos obtener en toda su esencia jurídica de las ciencias citadas con anterioridad, solamente debemos de referirnos a los aspectos meramente de Derecho, para encontrar una definición que se ajuste a la época y realidad en que vivimos, aunque no sea universalmente válida, ya que realmente tendrá validez en los gobernados a quienes va dirigido, lo anterior no significa que en un momento dado se deban tener a la mano diferentes ciencias que auxilien al Derecho.

Esto es debido a que a medida que evoluciona la historia del mundo donde tenemos nuestro habitat, nuestro modus vivendi, ha venido y seguira viniendo una gama extensa de definiciones, y así como en un lugar se van conociendo y las va transformando el tiempo, se admiten o se exterminan por no estar adecuadas a la vida actual, por el grupo de gente que posee sus conceptos propios de lo que es o no es el delito.

Por otra parte, Maggiore expresa que "asi como existe una Teoría General del Derecho, también existe una Teoría General del Delito, que está comprendida en aquella y de cual emana." (14)

De la variedad de definiciones que se han escrito acerca de lo que significa, citaré algunas de las más importantes, refiriendome primeramente a la que cita el maestro FRANCISCO CARRARA, gran Catedrático y Jurista de la Universidad de Pisa, en Italia, quien se refiere al delito como:

"La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (15)

De este concepto se desprende que nos habla de un ente jurídico y no de un hecho natural, teniendo razón el jurista Italiano, ya que no podemos someter al delito a medios causales que producen las leyes de la naturaleza y que son consecuencias de la misma.

El Jurista RAFAEL GAROFALO, quien conceptua

(14) IDEM.

(15) CARRARA, FRANCISCO. "PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO PENAL", volumen I, Libro 21, EDIT. GROLIER, PISA ITALIA. 1968, Pag. 245.

al delito natural diciendo que:

"Es una lección de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad según la medida media en que son poseidos por una comunidad y es que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad."(16)

Por su parte el maestro IGNACIO VILLALOBOS expresa que:

"Si aceptamos que es la violación de los sentimientos, sería caer en un sentido subjetivo variable en cada sujeto, por lo que no se puede aplicar a una sociedad." (17)

En la época actual los estudiosos del Derecho Penal han sentado las bases para encontrar una definición jurídicamente estricta del delito, pero en si los verdaderos poseedores de estas son los penalistas alemanes de principio de siglo, por que para tal fin recogen a los elementos del delito, formando asi definiciones dogmáticas jurídicas.

(16) GAROFALO, RAFAEL. "CRIMINALOGIA", EDIT. SARPE, MADRID ESPAÑA, 1981. Pag. 323.

(17) IDEM, Pag. 354. .

Ejemplo de lo anterior, es la definición de Edmundo Mezger, profesor de la Universidad de Munich, en Alemania, quien define al delito como:

"Una acción típicamente antijurídica y culpable, y por lo tanto punible."(18)

Por los hechos ocurridos en Gundriss, Alemania, en junio de 1935, que causó la modificación del párrafo segundo del Código Penal del Reich, agregó a su definición original la terminología de "amenazada con una pena", por lo que esto cambió su definición inicial. Sin embargo, no causó demérito al autor alemán, ya que nos dió una definición de delito que, aun cuando no es perfecta, descubrió el camino para estudiar la doctrina jurídica en relación al delito y darnos un concepto y definición jurídica, en su esencia y contenido.

Del concepto jurídico del delito, sus raíces deben encontrarse en el derecho mismo, para reunir a los elementos de aquel y hacer el análisis de cada uno de ellos, para tener una idea clara de lo que es en su contenido, y para encausar el estudio del delito nos encontramos con la noción jurídico-formal y la noción jurídico-substancial del delito.

En relación con lo que establece nuestro Código-

(18) JIMENES DE ASUA, LUIS. "La Ley y el Delito." Editorial Caracas Venezuela, 1984. Pag. 206.

penal en su artículo septimo cuando dice que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", y en el aspecto jurídico-formal del delito nos hace suponer que la noción formal del mismo se indica en la ley positiva.

Nuestro Código Penal en su definición se refiere a la amenaza penal, ya que dice "...sanciona...", de aquí que algunos autores manifiesten que la pena que señala la norma es consecuencia del delito y otros la apoyan diciendo que es una caracterización del delito.

Edmundo Mezger, se contradijo en sus ideas al no aceptar primero dicha amenaza penal como se transcribió anteriormente y luego apoyándola refiriéndose a ella en el sentido de que era necesario que se estableciera la definición, por lo que, de conformidad con este criterio, dice que "delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".

Luis Jiménez de Asúa toma como base lo anterior para expresar su pensamiento diciendo que:

"Cuando no la precisamos se queda reducida a mera consecuencia, cuando nos hace falta, reasciende a su categoría de característica específica."

"Esto puede ser muy hábil, pero no tiene la

menor seriedad científica. Es elemento característico de la infracción no puede cambiar de índole conceptual a meno efecto, para recuperar su puesto luego. Si es un carácter del delito ahora, es por que nunca dejo de serlo."(19)

La defensa inteligente que hace Jiménez de Asúa, de la amenaza penal y que no se refiere particularmente a nuestro Código Penal sino de un punto en general, es aplicable a nuestra legislación y por lo tanto considero aceptable dicho criterio ya que creo que la amenaza penal es un carácter de la norma en general.

Autores mexicanos como Fernando Castellanos Tena, criticaron acertadamente la definición formal a la que se refiere nuestra Ley Penal, cuando dice que:

"No siempre se puede hablar de la pena como medio eficaz de la caracterización del delito. Una actividad humana es penada cuando se califica como delito, pero no es delictuosa simplemente por que se le sanciona penalmente."(20)

(19) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Ob. Cit. Pag. 439.

(20) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. Pag. 129.

Para realizar el estudio substancial del delito existen dos corrientes: El Unitario o Totalizador y el Atomizador o Analítico.

Al primero se le caracteriza por su hermetismo, ya que no se permite penalizar al delito en cuanto a sus elementos uno por uno, sino sólo como una unidad, en un todo orgánico.

Actualmente la mayoría de los autores se inclinan por la corriente Analítica o Atomizadora, para estudiar al delito en su contenido, ya que esta parte de los elementos integradores del ilícito penal. A la noción jurídica substancial del delito se le estudia como un todo que se sujeta a los elementos que lo forman, se le analiza en cada uno de estos para conocer su contenido, se penetra a la intimidad de su naturaleza, pero no debemos confundirlo con el sistema Totalizador, ya que en este no es permitida su disección para analizarlo en su esencia.

Luis Jiménez de Asúa dice que:

"Jamás hemos negado que el fenómeno delito viva como el organismo fisiológico o patológico, es un todo que solo puede comprenderse si se estudia o se aprecia en su total armonía o en su complejo doliente. Pero el fisió

logo no sabrá como funciona el conjunto huesos y músculos, víceras y vasos si no los estudió uno a uno en la disciplina llamada anatomía."(21)

En la definición del delito encontramos dos tipos de tendencias desde el punto de vista jurídico, una formal y la otra substancial. La formal nos señala que las definiciones que de ella emanan, se encuentran en la Ley en razón de su naturaleza, como ejemplo daremos la definición del artículo séptimo penal que dice "Delito es el acto y omisión que sancionan las leyes penales". La substancial hace alusión a dos aspectos, uno Unitario o Totalizador, en el que al delito se le estudia como a un todo y que no es posible su división en elementos para su mejor estudio, y el otro, el Analítico o Atomizador, se refiere al contenido o esencia del delito, que es susceptible de ser dividido en diversos elementos para su estudio, sin dejar de recordar que existe un vínculo estrecho entre ellos y sin negar la unidad del delito. Algunas definiciones al respecto son las que nos dan algunos juristas como:

EDMUNDO MEZGER: "Delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".

FRANCISCO PAVON VASCONCELOS: "Delito es la

(21) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Ob Cit. Pag. 258.

conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible."

LUIS JIMENEZ DE ASUA: "El delito es el acto típicamente culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre o sometido a una sanción penal."

HANS VON LISZT: "Delito es una acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena."

De las anteriores se desprende que el delito consta de varios elementos, de los cuales algunos autores señalan, según sus definiciones particulares, que todos ellos son esenciales y otros admiten que unos son esenciales y otros secundarios. Dichos elementos son los siguientes:

- ANTI JURICIDAD.
- CULPABILIDAD.
- TIPICIDAD.
- PUNIBILIDAD.
- IMPUTABILIDAD.
- CONDUCTA.
- CONDICIONABILIDAD OBJETIVA.

LA ESCUELA CLASICA.

Esta escuela estudia al delito dentro del

ordenamiento jurídico debido a que no lo concibe fuera de la ley, y el mismo Carranca, al definir el delito dijo "es la infracción del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo y negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".(22) Por lo que el delito para este autor no es un ente de hecho, sino un ente de derecho, y esto es debido a que siempre su esencia debe consistir en la violación del derecho.

Dice el profesor Castellanos Tena que lo llama "infracción a la ley" (23), en virtud de que un acto se convierte en delito, cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el abandono de la ley moral, ni con el pecado o violación a la ley divina, agrega su carácter de infracción a la ley del estado, y dice que dicha ley debe ser promulgada, para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que si no se tiene ese fin carecería de obligatoriedad, y además, para afirmar que la idea especial del delito está en la seguridad de los ciudadanos y no en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del estado.

Carrara dice en su definición que dicha infracción es el resultado de un acto externo del hombre, ya sea positivo o negativo para separar de la ley penal, las simples opiniones, deseos y pensamientos, y así señalar que el hombre

(22) CABRANCA Y TRUJILLO, RAUL, RAUL. "DERECHO PENAL". edit. Porrúa S.A., Mexico D.F., 1981. Pag. 230.

(23) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Ob. Cit. 129.

puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones moralmente imputables, por estar sujeto el individuo a leyes criminales debido a su naturaleza moral.

Edmundo Novoa, penalista, trata de entender e interpretar a Carrara en cuanto al delito diciendo "Se apoya en un sistema de fuerzas que integrarían el delito y la pena en las medidas de esas fuerzas expresadas en las formulas carmignanagneas de la cualidad, cantidad y grado. No puede haber delito en lo que amenaza u ofende los derechos de los coasociados, derechos que no pueden ser agredidos sino por actos exteriores, procedentes de una voluntad intelectual y libre. Esto conduce a la objetividad y subjetividad de todo delito que debe ser considerado, puesto que el delito es un choque entre el hecho humano y el derecho."

"Los delitos se distinguen y clasifican según la diversa especie e importancia del derecho agredido y también por su cualidad, cantidad y grado. La cualidad designa el título criminoso que constituye el delito; la cantidad señala la relación de más o menos del delito, atendiendo la gravedad de los daños que cause; el grado es referido a las diversas fases externas e internas del delito."

"Las penas se regulan por criterios jurídicos que fijan su cualidad y cantidad proporcionalmente al daño

sufrido por la victima y al peligro corrido por el delincuente, así como a las condiciones de lugar, tiempo y calificación de la persona."

"También hay en ellas las fuerzas físicas y morales, correaltivas a las fuerzas análogas que se encontraron en el delito.(24)

Menciono a Carrara, porque es el pilar de la escuela Clásica y tocante a este sistematizador, el maestro Castellanos Tena, nos comenta que para Francisco Carrara:"el delito es un ente jurídico que reconoce las fuerzas esenciales; una voluntad inteligente y libre y un hecho exterior, lesivo del derecho y peligroso para el mismo:

La escuela carreriana es la más grande de todas , ya que cimentó las bases para el estudio del delito jurídico en lo que a él toca y así lo sistematizó. Todo principio tiene un fin, y esta gran escuela tuvo que descender, pero a través del tiempo demostró y sigue demostrando su valía, ya que los grandes fijaron su mirada y lo siguen haciendo, para encontrar en ella la luz, que marca nuevos caminos en la investigación jurídica, haciendo que los grandes hombres se sublimen.

No solo esta escuela surge con el proposito

(24) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Cb. Cit. Pag. 132.

de explicar al delito, sino que también aparece la:

ESCUELA POSITIVA.

Es de suponerse que esta escuela nace en contraposición con las teorías de la anterior, el positivismo alcanza su esplendor, utilizando métodos de las ciencias naturales basándose en estos para la investigación del delito, como medio para realizar su estudio.

Esta escuela ataca el acto externo del hombre que dá como consecuencia al delito, para verlo en un sentido del interior del hombre, haciendo alusión preferentemente a lo físico. Su estudio se basa en la naturaleza, por medio del método de observación e inductivo.

A través de las ciencias casuales explicativas se emplea a la experimentación, para encontrar las bases de lo que sería delito para esta escuela y esencialmente la forma de su estudio. Para la escuela positiva es importante el medio ambiente en que vive el hombre, así como en las causas sociales y de manera fundamental sus características individuales, para encontrar las causas que impulsan al hombre a cometer delitos, atendiendo a su personalidad y a su peligrosidad como delinquentes.

Luis Jiménez de Asúa, emite su opinión respecto a esta escuela diciendo que "fue una verdadera revolución."(25)

El delincuente y el delito no habían sido estudiados, hasta que Lombroso iluminara el aspecto causal explicativo, más que como entidades jurídicas. Cesar Lombroso, para estudiar al delito toma como base al delincuente, a través del método experimental, de donde crea la Antropología Criminal o Estudios del Hombre Criminal. Entonces Lombroso basa sus estudios en la Biología y Antropología Criminal, para que en estas ciencias o ramas de la Criminología, se le encontraran al hombre delincuente, características antropológicas, como por ejemplo, en el cráneo, mandíbulas, fosas oculares y en todo su aspecto superficial.

Comparó al delincuente con el loco, por las características antropológicas que de los dos había sacado en general y que eran similares.

Encuentra que el hombre es un salvaje, que se remonta a la prehistoria. Lombroso quiere encontrar en las Ciencias Naturales la explicación del delincuente pero su esfuerzo fue en vano, porque las Ciencias Casuales Explicativas darán al derecho penal una referencia sobre algo natural, pero nunca se identificará con los cimientos de dichas Ciencias Naturales.

(25) JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. Ob. Cit. Pag. 258.

Enrico Ferri, consideró más favorable estudiar al delito en el campo sociológico, ya que afirma que en este se dan fenómenos sociológicos que en esa época estaban de moda por el auge que tomo la teoría de Augusto Comte, es decir, donde el positivismo lo era todo.

Dentro de la escuela positiva, para estudiar al delito, se emplea el método experimental, ya que este lo capta dicha escuela, como un resultado de factores desprendidos de la personalidad del individuo y del medio que lo rodea. El delincuente es socialmente responsable en la medida de su temibilidad, más no en cuanto a la gravedad de su falta.

La pena es un medio de defensa social, no un castigo, ya que ven en ella una readaptación del hombre a la sociedad. Para acabar de analizar esta escuela, que estudió al delito concretamente, no enfocando su concepto a lo jurídico, sino más bien a lo social y natural, donde la vida del grupo es lo fundamental y para garantizarla deben prevenirla de los delincuentes. En suma el delincuente se niega al libre albedrío por lo que es un anormal, y el hombre no tiene libertad de elección. Estas doctrinas caen por no crear derecho, sino ciencias naturales explicativas.

La tercera escuela es la Ecléctica, llamada también TERSA-SCUOLA, que concilia los puntos opuestos entre

los clásicos y los positivistas.

Sus principales exponentes son Carnevalle y Alimena, esta acepta de la escuela positivista el método experimental y al delito como fenómeno individual y social. De la clásica la responsabilidad moral para hacer la distinción entre inimputables e imputables. La escuela Ecléctica, como su nombre lo dice, acepta de esas dos lo que le conviene.

La escuela Sociológica, tiene como característica esencial un marcado dualismo, utilizando métodos jurídicos de un lado y experimentales de otro.

DIVERSAS TEORIAS QUE ESTUDIAN AL DELITO.

La teoría del delito, comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestación del mismo, por lo que dicha teoría debe dirigirse hacia tres problemas: La Existencia, la Inexistencia y la Aparición del mismo.

Para conocer la composición del delito, la doctrina ha recurrido a dos concepciones o teorías: La Unitaria o Totalizadora y la Atomizadora o Analítica.

TEORIA UNITARIA O TOTALIZADORA.

Es la que los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, y que de común acuerdo con BETTIOL, en el estudio, aparece en una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, esto es, que el delito es un todo orgánico, que puede presentar aspectos diversos, pero no es susceptible de fraccionamiento, ya que su esencia, la realidad del delito mismo, no está ni en su adición ni en sus componentes, sino en el todo, en su unidad interior que es orgánicamente homogénea.

Esta teoría surgió debido a la crisis política que hubo en Alemania, la cual pretendió no dividir al delito, llegando esto hasta Italia, en que según, Luis Jiménez de Asua, proclama una teoría de unidad en que lo antijurídico y lo culpable se esfuma en un concepto común.

LA TEORIA ATOMIZADORA O ANALITICA.

Llamada también de BETTIOL, método de la consideración analítica o parcial. Esta concepción estudia al delito, dividiéndolo en sus elementos propios, pero los considera

en una vinculación íntima al no existir una unión indisoluble entre estos en razón de la unidad del delito.

El contenido del ilícito penal se constituye para su estudio en los siguientes siete elementos, y a los cuales se hizo referencia anteriormente, de conformidad con el profesor Fernando Castellanos Tena, siendo estos:

- CONDUCTA o hecho
- TIPICIDAD
- ANTI JURIDICIDAD
- IMPUTABILIDAD
- CULPABILIDAD
- PUNIBILIDAD
- CONDICIONABILIDAD OBJETIVA.

En cuanto a los elementos integradores del delito no existe una uniformidad de criterios en la doctrina, mientras unos señalan un determinado número, otros lo configuran con más elementos, sugiriendo varias concepciones tales como:

- LA BITOMICA
- LAS TRITOMICAS
- LAS TETRATOMICAS
- LAS PENTANOMICAS
- HEXANOMICAS
- HEPTANOMICAS.

Las anteriores, desde la Bitómica hasta la Heptanómica, pueden formarse de elementos diversos.

Existen otras teorías tales como la SINTETICA,

llamada así por BLASCO Y FERNANDEZ, que se inclina por la concepción que más le conviene.

La teoría de CAVALLO, dice que "el delito debe estudiarse desde el punto de vista orgánico, general, anatómico y funcional, es decir, estudiarlo en su unidad, analíticamente en cada una de las notas y elementos que la componen y por último en la organización de estos, es un sinfín de normas a través de la cuales pueden presentarse". (26)

(26) PORTE PETIT C., CELESTINO. "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO". ED. PORRUA. MEXICO D.F. 1980. PAG. 143.

C A P I T U L O I V

EL INCESTO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Al consumarse la Independencia, México adoptó de España un sistema de legislación anárquica, de leyes aisladas y no de Códigos completos, por lo que eran de difícil aplicación, sobre todo si se considera que eran propios para un gobierno monárquico y no para el sistema republicano naciente. Así pues, los Tribunales siguieron aplicando las leyes de los Fueros, las de Partida, las de Indias, las Recopilaciones y aun los Decretos de las Cortes Españolas.

A la caída del Imperio de Iturbide, el Congreso sancionó mediante la base sexta de la Carta Constitutiva, la autonomía de los Estados de la República respecto a su régimen interno. La constitución de 1857, en su artículo 40, consagró el mismo principio, por el que las entidades Federativas empezaron a dictar sus leyes, tan necesarias para la vida política y administrativa del País, leyes que tuvieron como base las mismas disposiciones coloniales.

En lo referente al Distrito Federal, el seis de octubre de 1862, fué nombrado una comisión para elaborar

un Proyecto de Código Penal para dicho Distrito y para el Territorio de la Baja California.

La intervención francesa hizo que se suspendieran los trabajos de la comisión, por lo que fué hasta la toma de la presidencia de Benito Juárez que se inició la organización del gobierno, siendo uno de los puntos fundamentales insistir en la elaboración del ordenamiento Penal, de tal suerte que el 28 de febrero de 1868 dicha labor fué encomendada a una comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez, José María Lafragua, Manuel O. de Montellano y Manuel de Zamacona, dando como resultado el Código Penal de 1871.

EL INCESTO EN EL CODIGO PENAL DE 1871.

Fué hasta el 7 de diciembre de 1871 cuando se promulgó dicha ley bajo el nombre de "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA", de aplicación para toda la República en materia Federal. Con base en dicho documento, las entidades federativas dictaron sus propias leyes penales, tomando como modelo la del Distrito Federal, solo modificandolo según el criterio de sus legisladores.

En el libro tercero de la Exposición de moti-

vos del Código Penal en cuestión, al referirse a los delitos en particular, se hace referencia a que la comisión estimó que deberían considerarse delitos los actos que al mismo tiempo fueran contrarios a la justicia, moral y a la conservación de la sociedad, por lo que en este Código se desecharon aquellas conductas que, aunque no envuelven una grave ofensa a la moral, no perturban el reposo público. Por esa razón no se consulta en el proyecto pena alguna contra el simple ayuntamiento ilícito, el estupro, la pederastía ni contra la vestilidad sino cuando ofenden al pudor, cuando causan escándalo, o se ejecutan por medio de la violencia, entonces si hay razón para castigarlos, ya por que se infiere en ellos un agravio a las personas o por que ofenden a la sociedad. Faltando esas circunstancias, la persecución solo sirve para causar escándalo y para ofender gravemente la decencia pública que lastima con sacar a plaza hechos vergonzosos y execrables que no deben salir de las sombras del misterio en que se ejecutaron. Lo contrario tiene el grave inconveniente de crear un fiscalización insufrible en las más íntimas acciones de los ciudadanos, y de hacer que no se respete la santidad del hogar doméstico.

La exposición de motivos del referido Código, no considera al Incesto como delito autónomo, sino como agravante de la penalidad de los delitos que hoy se denominan sexuales. De esa forma, el delito de incesto se encuentra situado en el Capítulo III, bajo el rubro de "ATENTADOS CONTRA EL

PUDOR", que a su vez pertenece al Título IV, denominado "DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LAS FAMILIAS, LA MORAL PUBLICA O LAS BUENAS COSTUMBRES".

Los artículos referentes al delito de incesto en el Código que nos ocupa, son los siguientes:

"Art. 799.- A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798, se aplicarán dos años cuando el reo sea ascendiente o descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; a la cópula sea contra el orden natural. Un año cuando el reo hermano del ofendido."

"ART. 801.- Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de los descendientes. Si el reo fuera hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a este." (27)

Este Código, en sus artículos 46 fracción XIV y 47 fracción XV, consideró como circunstancia agravante de (27) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. MEXICO D.F. 1871.

cualquier delito, el parentesco consanguíneo en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta, entre el ofendido y el delincuente, o ser el reo ascendiente o descendiente de la víctima.

Por lo antes mencionado, es de notarse que el delito de incesto para el legislador de 1871 no reunió los requisitos de un delito independiente, sino más que nada fué considerado por él como agravante de todos los delitos contemplados en su obra y por lo tanto como delito careció de sanción.

EL INCESTO EN EL CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1929 abandonó el sistema seguido por el anterior, ya que dotó al incesto de sustantividad y vida propia y no lo consideró solamente como simple circunstancia agravante de penalidad.

En una época donde el País se encontraba en calma social, fué tarea más difícil para el legislador considerar que actos y omisiones podrían considerarse como delitos, para después dotarlas de una penalidad según los medios y consecuencias que prevalecieron e indujeron al individuo a cometer el delito.

Dentro del Título XIII de dicho Código que se refiere a los "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL", se encuentra anotado en el Capítulo III el "DELITO DE INCESTO", que se encuentra señalado por los artículos 876 y 877, que dicen:

"Art. 876.- Los padres que tuvieren relaciones sexuales con los hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren, y se les aplicará segregación por más de dos años, según la temibilidad revelada. Los hijos quedaran bajo el cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social para su educación, corrección o regeneración."

"Art. 877.- El incesto entre hermanos se sancionará con multa de 15 a 30 días de utilidad, y permanencia mínima de un año en establecimiento educativo o de corrección; si alguno o ambos fueran menores de edad, al mayor se le aplicará segregación hasta por dos años." (28)

Este Código dió sustantividad al delito en cuestión, considerandolo autónomo, aun cuando conserva el dictado de que la cópula entre parientes es agravante de los otros de-

(28) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. MEXICO D.F. 1929.

litos de tipo sexual, asumiendo por lo tanto un carácter de tipo mixto; al efecto, veamos lo que dicen en su parte conducente los artículos 864 y 865 del propio Código:

"Art. 864.- A las sanciones señaladas en los artículos 852 y 853, 856 y 862 se aumentan:

I.- De 2 a 4 años, cuando el reo sea ascendientes, descendientes, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural".

"Art. 866.- Cuando los delitos de que se habla en los artículos 851, 857 y 860, se cometan por ascendientes o descendientes, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador. Si el reo fuera hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a este ni ejercer, en su caso la tutela o curatela del ofendido. Lo dispuesto por este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 3293 y 3294 del Código Penal."(29)

Es de notarse que este Código se limitaba a los padres la represión del incesto entre ascendientes y descendientes, ya que por lo que se refiere a los hijos, se sometían a medidas tutelares exclusivamente, haciendo caso omiso de que los hijos pueden ser mayores de edad, plenamente responsables de sus actos e inductores del incesto, situación para las cuales no son aconsejables dichas medidas tutelares.

EL INCESTO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El Código Penal de 1931, da autonomía al delito de incesto, lo incluye en el Título XV, bajo la denominación "DELITOS SEXUALES", y en su artículo 272 lo define de esta manera:

"Art. 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos"(30)

(30) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ED. PORRUA. MEXICO D.F. 1986.

El Código de 1931 otorga al incesto un Capítulo especial, ahora es un delito autónomo, ya no es agravante de otros delitos del orden sexual o de los considerados como en contra de la familia.

Tal parece que el legislador al ubicar al delito de incesto dentro del Título XV lo que protege es la libertad sexual de las personas que llevan a cabo tal ilícito, lo cual no es lógico porque se traduce en la voluntad exteriorizada de dos personas mayores de edad, que están de acuerdo en tener relaciones sexuales, sin estar violando derechos de otros o en su defecto, sin someterse uno al otro para llevar a cabo el ilícito penal.

Considero que la ubicación del delito de incesto dentro de los "DELITOS SEXUALES" no es acertada, puesto que como ha manifestado el profesor LUIS JIMENEZ DE ASUA:

"El delito de incesto en nuestra legislación tutela el estricto orden familiar que rige las relaciones sexuales entre los consanguíneos ascendientes, descendientes o hermanos; orden familiar oriundo de un plexo de sociológicas censuras y prohibiciones jurídicas de dicha sexual naturaleza". (31)

(31) JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Ob. Cit. Pag. 258.

EL INCESTO EN ALGUNAS LEGISLACIONES ESTATALES.

Es importante hacer notar que es y como esta tipificado el delito de incesto en algunos de los estados de nuestro País, ya que deberemos observar su ubicación y, después de esto, comprender cual es el bien jurídico protegido por estos. Algunos de estos códigos son los siguientes:

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.

Este ordenamiento consigna dentro del Título XIII, llamado "DELITOS CONTRA LA FAMILIA", en el Capítulo I, al delito de incesto, mismo que tipifica y sanciona en los artículos 244 al 247 inclusive, que a la letra dicen:

"Art. 244.- Constituye el delito de incesto LA COPULA habida entre ascendientes y descendientes o entre hermanos.

"Art. 245.- A los ascendientes que cometan el delito de incesto, se les aplicará prisión de uno a seis años y multa de cien a mil pesos.

Art. 246.- A los descendientes y a los hermanos que cometan el delito de incesto, se les aplicará sancion de seis meses a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Art. 247.- No se aplicará sanción alguna al ascendiente, descendiente o hermano que no haya prestado su pleno consentimiento." (32)

Es de notarse que el Código Penal de referencia estima que para que exista materia en el delito en cuestión, deberá existir cópula, misma que de no existir, a contrario sensu, se estará hablando de otro delito, pero no del de incesto. Esta es una diferencia con el Código Penal para el Distrito Federal, ya que este último es más extenso en su definición ya que determina que se harán acreedores a una pena los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, fijando otra pena diferente tanto para los descendientes como para los hermanos que sean descubiertos ejecutando actos incestuosos.

El ordenamiento de Aguascalientes situa al delito de incesto dentro de los "DELITOS CONTRA LA FAMILIA", lo cual hace otra diferencia en comparación con el Código del Distrito Federal dado que este último lo ubica junto con los "DELITOS SEXUALES". Al darle otra categoría el legislador de aquella entidad al delito en estudio, lo separa de los delitos

(32) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES. ED. PATRIA. PUEBLA, MEXICO. 1983.

considerados como sexuales, pero no los deja de relacionar con estos ya que menciona como requisito para la existencia de este delito la cópula, y esta es sin lugar a duda una actividad meramente sexual. La pena corporca que los dos mencionan es similar, por lo que ambos legisladores en eso estuvieron de acuerdo.

En el artículo 247, el Código en cuestión menciona que "no se aplicará sanción alguna al ascendiente, descendiente o hermano que no haya prestado su pleno consentimiento" (33), situación con la cual no estoy de acuerdo, puesto que si alguna de las personas que se mencionan no expresa su voluntad para llevar a cabo el ilícito no se estaría en el campo del incesto, sino en el campo de la violación y se debería castigar según la pena fijada para este delito, puesto que está sometiendo la voluntad de conducirse libremente sexualmente.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACAN.

El legislador de Michoacán, consigno al igual que el anterior, dentro de los "DELITOS CONTRA LA FAMILIA" al incesto, delito que ubicó en el Título XI, dentro del Capítulo III, y a este solo le brindo el artículo 219 que dice:

"Art. 219.- Al que tenga Cópula con su
(33) IDEM

ascendiente, descendiente o hermano, se le imponda prisión de tres a nueve años."(34)

Debe hacerse notar que al igual que el Código citado anteriormente, este señala que deberá existir cópula para que se de el delito de incesto, sin este requisito se estará dentro de la esfera de otra acción pero no del campo del delito que se estudia.

Es sumamente tajante el legislador michuacano al conceder solo un artículo al delito de incesto, aunque en el único numeral tipifica sin lujo de detalle al delito en cuestión, así como su penalidad.

Como sucede con el Código Penal para el Distrito Federal, el legislador de Michoacán debió mencionar cual es el delito en sí, para con posterioridad y en otro artículo señalar su penalidad, y no mencionar en uno solo y sumamente estrecho lo que en aquella entidad se considera como incesto y su pena.

De los ordenamientos estatales que se analizarán, este es el que impone una pena más rígida, ya que como puede apreciarse, impone una sanción de tres a nueve años de prisión al que cometa este delito. Si hacemos un término medio tendremos que la pena es de seis años, suficiente para asegurar

que el inculpado no será puesto en libertad bajo fianza y que deberá ser recluido a un centro penitenciario para cumplir con su pena.

Como es de apreciarse, el ordenamiento en estudio, solo se refiere a una sola persona en el delito de incesto, yq que menciona que AL QUE TENGA COPULA, es decir que lo considera como persona activa y por tanto considera que también existe una persona pasiva o en la que recae la acción delictiva. No impone ni menciona pena alguna para el ascendiente, descendiente o hermano que es sometido al acto carnal, por lo que considero que en este caso, se trata solo de una forma muy sui generis de violación u otro delito como estupro o seducción, y por lo tanto debería ser castigado al delincuente con las penas de esos delitos.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON.

El ordenamiento penal para este estado situa en el Capítulo III del Título XII, bajo el nombre de "DELITOS SEXUALES" al incesto. En un solo artículo consistente de tres párrafos, tipifica que es este delito y cuales son sus penalidades, dependiendo de la calidad de las personas que lo comete. El artículo 262 dice lo siguiente:

"Art. 262.- Se impondrá la pena de dos a ocho años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos, será de seis meses a tres años.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos."(35)

Situando dentro de los delitos sexuales al incesto, este Código se adhiere al del Distrito Federal, y lo mismo sucede cuando menciona que los incestuosos "tengan relaciones sexuales" lo cual es más amplio que cuando se menciona en otras leyes que para que se de el delito debe existir la cópula, ya que esto implica que desde que se tiene contacto íntimo se esta cayendo en el ilícito.

La pena señalada en este ordenamiento es más severa, para los ascendientes en relación con la ley penal del Distrito Federal, ya que debió presumir que los ascendientes pueden tener elementos de convicción para que los descendientes complazcan con el acto carnal.

Los comentarios vertidos en torno al Código Penal para el Distrito Federal se pueden tomar como si a la letra se transcribieran.

(35) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON. ED. PATRIA. PUEBLA, MEXICO. 1983.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

En el Capitulo V del Titulo XII, el legislador de Veracruz incertó dentro del Código Penal para esa entidad el delito de incesto, concediendole para tal fin el artículo 206, mismo que dice:

"Art. 206.- Se impondrá prisión de uno a seis años y multa de quinientos a tres mil pesos, a los que hallandose en relación de parentesco en línea recta, sin limitación de grado, tengan cópula entre si. Esta misma sanción se aplicará en caso de cópula entre hermanos." (36)

Al igual que los dos primeros que se citaron, este ordenamiento solo determina que para que se de el incesto debe existir cópula entre parientes en línea recta o entre hermanos. Este concepto es muy reducido, ya que deja a salvo los contactos íntimos o el contacto.

Los comentarios vertidos en el presente capítulo deben ser tomados en cuenta para este solo inciso, ya que esta ley da el carácter de delito sexual, pero solo cuando se (36) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. ED. PATRIA. PUEBLA, MEXICO. 1984.

llega a la cúpula, y por lo tanto toma de las dos tendencias.

EL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.

Dentro de las legislaciones que se han tomado como ejemplos para este trabajo, me es de gran interés el que el Estado de Jalisco, en su ley penal, no señala como delito de ninguna índole al incesto, no le da tal carácter.

A mi personal punto de vista, este ordenamiento quedo corto al ser realizado por el legislativo estatal, ya que no puso al incesto ni en los delitos del orden sexual ni en los que atentan contra la familia, es más no les da un título nuevo u original, sino que lo deja a salvo.

Tal parece que en ese estado no se ha cometido en alguna ocasión el delito de incesto, o que no fue conocido antes de crearse la ley penal, siendo que es del dominio público el que se lleven este tipo de relaciones en estratos sociales de bajo nivel, de los cuales el Estado de Jalisco no esta desligado puesto que sufre al igual los problemas que tienen las entidades analizadas con anterioridad.

Con este tema se concluye este capítulo, que no es una compilación de todos los códigos, sino solo un estudio

de algunos de ellos para darnos la idea de como es visto el incesto por diversos estados de nuestra República, abarcando con esto los tres puntos de vista que se dan, dos situandolo en títulos muy diferentes y el otro sin tomarlo en cuenta al menos para señalarlo como agravante ya que ni ese carácter le da.

C A P I T U L O V

EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE INCESTO.

Muchos son los autores que han hablado acerca del bien jurídico tutelado en el delito de incesto, algunos dicen que el bien jurídico tutelado descansa en la protección a la libertad sexual de las personas, otros por su parte dicen que debe de protegerse son los derechos de la familia como tal.

Para los efectos de este trabajo analizaremos las dos teorías antes citadas, para después dar una opinión personal en torno a este problema.

LA LIBERTAD SEXUAL DE LAS PERSONAS.

Se ha dicho que el bien jurídico que debería tutelar la ley en torno al problema del incesto, lo es la libertad sexual de las personas, tal y como sucede en el delito de violación, puesto que el sujeto pasivo es el que sufre la acción delictuosa, ya que en su persona se comete el delito o agravio y que como consecuencia de ello, trae aparejado el temor

psicológico que sufre la víctima.

Si se tomara en como bien jurídico tutelado por la ley la libertad sexual de las personas, estaríamos en el campo del delito de violación, del estupro o de cualquier otro menos en el de incesto, puesto que al hablar de incesto estamos hablando de una concentración de voluntades encaminadas a un mismo fin, no como sucede en los demás delitos del tipo sexual.

La libertad sexual de las personas, implica que necesariamente haya una violación a un derecho personal, como lo pudiera ser la libre determinación para conducirse sexualmente. Proteger la libertad sexual de una persona, implica que los actos volutivos sean excluidos por el legislador, dado que no puede proteger lo que no se viola, es decir, las actos que se llevan a cabo por dos personas de forma voluntaria y que no paran perjuicio no deben ser tutelados.

En el caso del delito de violación, el sujeto activo actua por su cuenta, por su propia voluntad, sin el consentimiento del sujeto pasivo, que es a quien se le está privando de su libertad para conducirse sexualmente, puesto que no se le toma su parecer, por tanto al atacar sus derechos, se está coartando su voluntad. Como podemos ver de lo anterior, cuando no se da el consentimiento para llevar a cabo tal o cual acto,

y no hay presión para obtener un objetivo, no puede decirse que se deba proteger un derecho.

Lo contrario sucede con el delito de incesto, ya que en nuestra legislación, este debe ser consentido por ambos, pues de lo contrario se estaría en otro delito. Puede considerarse que las relaciones incestuosas son admitidas por las personas que en él intervienen, por lo que ambos son sujetos activos.

Cuando la relación es entre parientes consanguíneos en el grado en que se prohíbe el matrimonio, pero existe uso de fuerza física o moral por parte de alguno para llevar a cabo dicha relación, se está en el campo de la violación, para dejar al incesto como un delito "accesorio", y se toma como consecuencia del otro, y se debe castigar la acción violenta.

Para los efectos del presente trabajo, debemos aclarar que, cuando existe un acuerdo de voluntades, sin perjuicio de algún derecho, el legislador carece de materia para dictar leyes encaminadas a proteger una supuesta libertad sexual de las personas, ya que no existe violación a derecho alguno, por lo que el que escribe opina que esta teoría no puede ni debe ser aceptada como medio para fundar el delito de incesto, ya que dista mucho de ser el bien jurídico protegido por que en él concurren ambas voluntades y no como en la violación que solo

se tiene la expresión de una voluntad encaminada a un delito.

Por lo antes escrito, el autor de este trabajo se une al grupo de aquellos que descartan a "la libertad sexual de las personas" como el bien jurídico protegido por las leyes penales.

Proteger la libertad sexual de una persona, tomada como base, implica que el legislador, vele por una determinada protección al sujeto en cuanto a su comportamiento se refiere, pues está castigando una acción en la cual no existe coerción de ninguna índole, ya que el acto carnal se efectúa de común acuerdo, concluyendo que en el delito de incesto no se está alterando ninguna libertad para conducirse sexualmente, ya que ambos son sujetos activos, dejando de analizar si existe o no sujeto pasivo para más adelante.

LA FAMILIA.

Es difícil situar o definir cual es el bien tutelado jurídicamente en el delito de incesto, algunos autores como Cuello Calón, Carrara, González de la Vega, piensan que recide en la principio exogámico de la familia.

Cuello Calón, estima que el Orden Moral y Jurídico Familiar es el bien jurídico a tutelar en las leyes penales dentro del delito de incesto, al observar que esos bienes precisan una abstención de las relaciones sexuales entre personas ligadas por el vínculo de sangre.

Para el maestro Carrara resulta difícil precisar el derecho particular que se lesiona, pero reconoce que esta falta es vituperable en vista de que su consumación perturba el orden familiar, ya sea porque en un sentido transtorna su jerarquía, o porque en otro transforma los defectos, que de su primitiva índole de santos y puros, degeneran en una perversión bestial, y se inclina por su castigo cuando va acompañado de otro delito sexual, en cuyo caso debe considerarse como agravante.

González de la Vega, estima que "la razón de ser de la represión en el incesto es la tutela o protección del principio exogámico de la familia, y en algunos casos, el interés colectivo eugenésico, que pueden ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre próximos parientes."(37)

El profesor italiano ANTOLISEI sostiene que el incesto es un delito que va en contra de la familia, por lo que al afectar los lazos y la estabilidad familiar, debe ser castigado con severidad ejemplar.

(37) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "DERECHO PENAL MEXICANCO." ED. PORRUA. MEXICO D.F. 1980. Pag. Pag. 429.

El profesor MARIANO JIMENEZ HUERTA, en su publicación manifiesta que "existe un cuasi consenso de que la objetividad jurídica tutelada en el delito de incesto es el orden sexual que constituye la más elemental base y estructura de la familia, cual crepúsculo en que gran parte de la comunidad se apoya." (38)

En 1963 se presentó un proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana, mismo que consideró que el incesto debía ser desincorporado del capítulo de delitos sexuales y en su lugar sería adicionada a los delitos en contra de la familia.

En su parte conducente a la exposición de motivos de dicho proyecto dice:

"INCESTO.- El incesto está previsto como delito en la legislación vigente, dentro del Título Décimo Quinto relativo a las infracciones sexuales, pero atendiendo al requisito esencial del parentesco para que el mismo exista, se ha juzgado más conveniente estimarlo como un DELITO EN CONTRA DEL ORDEN FAMILIAR, más que un acto de naturaleza puramente sexual, lo que justifica su cambio de ubicación."(39)

(38) JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "DERECHO PENAL MEXICANO", TOMO III, ED. PORRUA, S.A., MEXICO D.F. 1980, Pag. 257.

(39) MARTINEZ ROARO, MARCELA. "DELITOS SEXUALES". ED. PORRUA, S.A., MEXICO D.F. 1981. Pag. 265.

Para finalizar, mencionaremos que en este proyecto se ubicó en la Sección Cuarta, Título Primero, Capítulo Quinto, bajo el nombre de DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA, al incesto y lo hizo de esta forma:

"ART. 260.- Se impondrá sanción de uno a seis años de prisión y multa de seiscientos a cuatro mil pesos, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes."

"La sanción aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión y multa de seiscientos a dos mil pesos."(40)

C A P I T U L O V I

ANALISIS DEL INCESTO.

Para comprender como esta integrado el delito de incesto, cual es su concepción y razones, debemos analizarlo desde un punto de vista Psicológico y en función de esto, compararlo con el derecho, citando los elementos que en él concurren y la forma en que lo hacen, por lo que deberemos iniciar de esta forma:

EL INCESTO COMO CONDUCTA ANORMAL SEXUAL.

Degeneración, aberración, desviación, perversión y depravación, son términos usados para denominar conductas referentes al sexo, que en un momento y lugar determinado chocan, van en contrario de lo que la moral imperante considera normal, sano, correcto o bueno, y no solo esta sino también el derecho ya establecido, además de las costumbres. Esas conductas en otro tiempo y lugar pudieron ser vistas con indiferencia por la comunidad o incluso consideradas perfectamente normales. El homosexualismo, que en la Grecia de Platón, Aristóteles y Sófocles era aceptada con tanta naturalidad como el heterosexualismo, para que más tarde la religión considerara como

pecado aún hasta nuestros días; el incesto que en el antiguo Egipto fué aceptado, y considerado como obligatorio entre las familias de los Faraones para conservar la pureza de su raza.

"Para los doctores A. WILLY y C. JANOT, el hombre con su libre albedrío no admite limitaciones, puede frenar o lanzarse al desafreno. Esta es la causa de las perversiones y desviaciones en la sexualidad, cuando ésta se torna obsesiva. Claro que no todo es fruto de la voluntad, hay causas constitutivas, desequilibrios hormonales y estados intersexuales congénitos. Pero existen también otras tendencias psíquicas que llevan a extremos tales como el masoquismo, el sadismo, el fetichismo, etcétera, propios de seres débiles e inadaptados."

"El Doctor ALBERT ELLIS dice que diversas autoridades insisten en que un acto sexual aberrante o pervertido será aquel que:"

"a) Sea estadísticamente anormal o practicado raramente por las personas que constituyen la población de un País."

"b) Sea inadecuada bajo el punto de vista biológico o reproductor."

"c) Sea malsano o poco maduro psicológicamente, o"

"d) Sea malo o equivocado bajo el punto de vista ético o moral."

"Pero yo afirmo que ninguno de estos criterios es satisfactorio porque, en última instancia, todos aquellos dependen principalmente de normas sociales o de ideas culturales aceptadas; y estas normas y estas ideas difieren enormemente de una comunidad a otra." (41)

Dentro de las aberraciones sexuales, se encuentra comprendido el incesto como una de ellas, compartiendo clasificación con el fetichismo, el sadismo, el masoquismo y otras conductas.

Considerando al incesto como la relación sexual entre parientes consanguíneos en línea recta, el doctor LARS ULLERSTAM opina:

"Existe una riquísima floración de pseudoteorías para explicar las razones prohibitivas del incesto. Los Psiquiatras tienen su idea sobre el particular, ellos hablan del del famoso complejo de Edipo."(42)

Para S. KIRSON WEINBERG, profesor de la universidad de Munich en Alemania, el incesto:

"Viola un estado de prohibiciones legales que lo mismo existen entre los pueblos primi-

(41) IDEM.

(42) IDEM

tivos que entre las corrompidas sociedades modernas. Es un acto que destruye y disuelve la intimidad social y el recato de las relaciones sexuales, sobre las cuales se sustentaba la unidad de la familia. Es una manifestación en el terreno externo de la conducta de personas altamente trastornadas y pervertidas."

"La conducta del incestuoso no es consecuencia de su asociación con otros individuos, aficionados al mismo delito, como ocurre entre los criminales, sino que emerge de las exigencias profundas y recónditas de su personalidad. Su acción no es una caída transitoria, que pueda estar determinada por las abstinencias sexuales. Con frecuencia es una relación continuada, que manifiesta una contextura de inestabilidad personal y que es producto de un desarrollo emocional retardado."

"El incestuoso no aprende su crimen directamente con los demás, ni es víctima de un mal ejemplo, como ocurre en el delincuente ordinario contra la sociedad. Por el contra-

rio, lo que se le ha enseñado es que debe orientar sus inclinaciones y deseos sexuales a personas que no sean miembros de la familia, pero tal como lo prueba el mismo incesto, no ha aprendido debidamente esta limitación o no se ha grabado en su mente con la fuerza que sería de desear. De aquí que la versión de la conducta criminal que subraya que el delito aparece por asociación con otros criminales debe ser desechada."(43)

El comportamiento incestuoso no es producto de una degeneración cultural transmitida, sino es producto de una aberración personal. El incestuoso se aparta de las condenaciones sociales que son tan básicas lo mismo en periodos históricos remotos como en las civilizaciones contemporaneas.

Los individuos con conducta tendiente al incesto, dentro de sus primeros años de vida, pero que abandonan dicha postura, son normales, puesto que en la vida infantil de todo ser, prevalece la idea de tener contacto sexual con sus consanguíneos, sin embargo, esta idea debe desaparecer con el paso del tiempo, sin que deba quedar residuo de aquel pensamiento, ya que si permanece corre el peligro de fijarse y no se abandona en la vida adulta, por lo debe considerarse como débiles a tales personas y por lo tanto anormales.

(43) KIRSON WEINBERG, SIGMUND. LA CONDUCTA INCESTUOSA. ED. HERRERO. MEXICO D.F. 1957. Pag. 54.

SUJETOS Y ELEMENTOS EN EL DELITO DE INCESTO.

Dentro del delito de incesto, encontramos sujetos y elementos que pueden dar la pauta del porque de dicho delito, así como la idea que lleva a realizarlo, se estudiará si existen sujetos activos y quienes pueden ser considerados así, además de si existen sujetos pasivos y quienes son calificados de tal forma, y de encontrarse estos dos sujetos, estudiaremos si existe una relación activo-pasivo dentro del delito; analizaremos uno a uno los elementos del delito, para observar en que forma pueden ser adaptados al incesto.

SUJETO ACTIVO.

Dentro del delito de incesto, encontramos que, tanto dentro de la propia ley como en la doctrina, se establece o presuponen que en todo delito existe cuando menos un sujeto activo, o sea, la persona que ejecuta la acción delictuosa, no siendo la excepción el delito de incesto, en el cual también se dá la figura del sujeto activo, puesto que es llevado a cabo por una o más personas, en este caso por dos personas, por lo que como consecuencia debe incluirse dentre de los deli-

tos en que aparece el elemento activo.

Es importante aclarar que tanto en los delitos culposos como en los imprudenciales aparece la figura del sujeto activo, ya que de no encontrarse, no tendría lugar delito alguno, lo anterior se traduce en decir que para que el delito exista debe haber cuando menos una persona que lo ejecute en perjuicio de otra.

Del párrafo que antecede, debemos decir que, en todo delito o acción que se realice, debe ser ejecutada por una persona que se le da el nombre de sujeto activo, ya que si no se exterioriza una voluntad que cheque con las leyes penales, no se daría el delito. Ciertamente es que existen delitos que no necesariamente deben ser concientizados para llevarlos a cabo, es el caso de los delitos imprudenciales, en los cuales el sujeto activo no tiene la idea de delinquir, sino muy por el contrario, solo se lleva el ilícito en una forma imprudencial, meramente accidental. Existen también los delitos realizados por omisiones, es decir, son abstenciones que castigan las leyes penales a aquellas personas, que estando obligadas a realizar tal o cual cosa, no lo hacen, causando así algún perjuicio a alguna persona, en este caso se castiga la no acción, y el omitente se convierte en sujeto activo, aún cuando no realice ninguna acción. Aun cuando no sea voluntad de delinquir del omitente, las leyes protegen la integridad de los

individuos y si una omisión las perjudica, deben recaer las penas en contra de quien no hace lo obligado.

En los delitos imprudenciales, como podría ser el de lesiones a consecuencia de un accidente automovilístico, se le llama sujeto activo a aquellas personas que, aún fuera de su voluntad, realiza las lesiones. Se les llama imprudenciales ya que son realizados a consecuencia de un descuido o por negligencia, pero jamás con la intención de delinquir.

En un delito como lo es el incesto, solo podemos encontrar a mi manera de ver, sujetos activos, ya que los incestuosos consienten en realizar la acción delictiva, en este caso el contacto o relación sexual.

No creo que de alguna forma, alguno de los incestuosos se libre del calificativo antes citado, ya que si no hubiera consentido en llevarlo a cabo, se apartaría de este delito y se estaría cayendo en la esfera de otro como podría ser la violación, en el cual el agraviado no manifiesta su voluntad al acto sexual.

Para que se de el delito de incesto, se presume que debe ser cometido por dos personas mayores de edad, lo que quiere decir que son consientes de sus actos y no se les puede presionar de una u otra forma para cometer el delito

de incesto, ya que sería, en todo caso materia de otro estudio.

Las personas mayores, dueñas de su voluntad, en el delito de incesto, al consentir en la relación sexual, no dañan ningún derecho o bien jurídico tutelado entre si, sino muy por el contrario, llevan a cabo un acto volitivo, por lo que debe considerarse que no existe delito alguno que perseguir, dado que no existe queja de parte de alguna de ellas; si entre parientes consanguíneos en línea recta existe una relación sexual, sin que uno de ellos exprese su voluntad para realizar dicha relación, ya estamos fuera de la esfera de este delito, ya que el mismo presupone la filiación sexual voluntaria por parte de ambos, y si no existe tal filiación, tendríamos que analizar los hechos y ver si no se está dentro de la violación.

SUJETOS PASIVOS.

Dentro de nuestro medio jurídico, podemos nombrar como sujeto pasivo a aquella persona en la cual recae una acción o una omisión, es decir, es aquella persona que recibe en forma directa o indirecta la acción de un delito.

En el delito de robo, la víctima es la persona que se le despoja en forma ilegal de sus pertenencias; en el

delito de fraude el sujeto pasivo será siempre el defraudado, sea persona física o moral; en el delito de adulterio, la mujer o el varón engañados serán a su vez los pasivos, y así sucesivamente en todos los delitos se encuentra este sujeto, que puede ser por que se le había preparado el hecho delictivo o fue víctima de un destino y la acción que daña su persona o su patrimonio o cualquier otro bien jurídico tutelado fue meramente casual como sucede en los imprudenciales o delitos por omisión.

¿En el incesto, a que persona se le puede considerar como sujeto pasivo? Creo que es muy difícil, por no decir imposible, definir cual o cuales son los sujetos pasivos dentro de este delito, puesto que nadie recibe en una forma directa la acción delictuosa.

¿Puede considerarse como pasiva a la mujer incestuosa? Creo que no, ya que al actuar en forma voluntaria con el hombre incestuoso se colocan en la misma categoría ya que para que se dé este delito, es necesario que ambos estén de acuerdo en efectuarlo, por lo que ambos deben ser considerados como sujetos activos.

En la relación incestuosa, el hombre y la mujer que lo llevan a cabo, son responsables al igual, dado que no puede deslindarse la culpa de este delito en solo alguno de ellos, dado que para que se de esta figura delictuosa, ambos

deben de estar de acuerdo, y en el supuesto de que uno de ellos no lo estuviera, estaríamos en el campo de otro estudio.

Cuando se dá el incesto entre hermanos, ¿a quien debe considerarse como pasivo, a la madre, al padre, a ambos o a quien? Cuando el acto incestuoso no es conocido por la autoridad judicial, como sucede por lo común, puede ser que las cosas queden entre ellos mismos, pero cuando es conocido por los padres, quizá la solución se de, de esa forma "entre familia".

En el estudio realizado por la maestra MARCELA MARTINEZ ROARO, a preguntas de ella, el Centro Femenil de Rehabilitación respondió que no se encontró ningún caso de incesto registrado en el Distrito Federal en un lapso de un año, además de que ninguna de las reclusas fue condenada por delito de incesto, lo que quiere decir que por lo general cuando se realiza dicho delito siempre es cubierto por la familia o por quien llega a conocerlo.

Considero que ni el padre, ni la madre y mucho menos los demás hermanos pueden ser considerados como pasivos de este delito, puesto que no recáe ninguna acción delictiva en contra de ellos.

En cualquiera de los casos, como se ha observado, considero que no se puede calificar como sujeto pasivo

a ninguna persona en particular, muy por el contrario, a nadie perjudica el delito de incesto, dado que las consecuencias que pudiera arrojar la relación sexual solo pararía perjuicio a los que en él interviniero.

Creo que en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, el legislador al ubicar el delito de incesto en los delitos sexuales, descarta a la familia como sujeto pasivo, dado que no busca proteger el principio exogámico de la familia a que se refiere el profesor FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, sino muy por el contrario, parece ser que lo que protege es la libertad sexual de las personas, por lo que al no proteger a la familia no se le puede considerar como sujeto pasivo.

Cuando en un delito no existe a quien proteger, no existe lesionado u ofendido, considero que el mismo carece de valor legal y por tanto debería ser desincorporado de la legislación que fuere.

Con lo anterior, quedo marcada la diferencia que existe entre los sujetos activo y pasivo, observando que en el delito en estudio solo se da, por necesidad legal, la figura del sujeto activo, que en este caso es dual, y no así la figura del pasivo, puesto que en ninguna teoría se menciona

en forma clara.

ELEMENTOS DEL DELITO DE INCESTO.

Para el profesor FERNANDO CASTELLANOS TENA el delito se conforma por siete elementos a saber:

- a) CONDUCTA,
- b) TIPICIDAD,
- c) ANTIJURIDICIDAD,
- d) IMPUTABILIDAD,
- e) CULPABILIDAD,
- f) PUNIBILIDAD, y
- g) CONDICIONABILIDAD OBJETIVA.

CONDUCTA.

Podría decirse que la frase "relaciones sexuales" es de tan cristalina transparencia que hace superflua cualquier explicación, aunque así acaece en el lenguaje de la vida, entraña conflictos desde el ámbito de su interpretación y aplicación penal, habida cuenta de que dicha frase plural

hace pensar que requiere que los sujetos de dichas relaciones sexuales efectúen varias veces y en diversos tiempos, uniones o contactos de tal índole que el delito de incesto es estructuralmente un delito habitual.

Los autores patrios aluden al problema mediante el fácil pero artificioso recurso de hacer sinónimos las expresiones relaciones sexuales empleada en el artículo 272 de la Ley Penal vigente, y la de Cópula que emplean otros preceptos.

La conducta en el incesto de acuerdo con el artículo antes citado, consiste en el acceso carnal, pero a condición que se sujete a todos los requisitos exigidos por la descripción legal, es decir, que medie consentimiento pleno para el acto, lo que nos permite solucionar el problema relativo al concurso entre el incesto y otros delitos sexuales, y el conocimiento por parte de ambos de la existencia de un parentesco en línea consanguínea directa o fraternal.

El acceso carnal no puede ser otro que la cópula normal, habida cuenta que la figura legal que describe el incesto, tutela la organización exogámica de la familia, y en esas condiciones colamente la cópula normal con eyaculación puede lesionar dicho bien. Podemos considerar que la conducta en el delito es realizarlo, es el acto sexual que, voluntaria y consensudamente realizan dos personas con parentesco consan-

guinco en línea recta.

TIPICIDAD.

Para que la conducta humana constituya delito, es indispensable que la acción u omisión sean típicos; la tipicidad es un elemento esencial del delito. El tipo es la descripción de la conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible.

En virtud de que términos como TIPO y TIPICIDAD se encuentran íntimamente ligados, hasta el grado de confundirlos, es necesario hacer una clara diferencia entre ellos.

El tipo en el propio sentido jurídico-penal, significa más bién el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sancion penal.

FERNANDO CASTELLANOS TENA dice que:

"No debe confundirse el tipo el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación juridi-

ca; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."(44)

En el delito de incesto habrá tipicidad cuando una conducta concreta encuadre exactamente en la descripción contenida en la descripción contenida en la ley. Es indispensable que los sujetos que realizan la conducta, tengan la calidad exigida por el artículo 272 de la Ley Penal par que exista la debida adecuación con el tipo.

ANTI JURIDICIDAD.

Tradicionalmente se ha concebido la antijuridicidad como lo contrario a derecho. Esto se da por una necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica) o como ilícita (violando la norma jurídica).

El profesor EDUARDO GARCIA MAYNEZ dice que:

"Son lícitas las conductas que ejecutan lo

ordenado, omiten lo prohibido y omiten o

(44) CASTELLANOS TENA, FERNANDO, Ob. Cit. Pag. 387.

ejecutan los actos potestativos (no ordenados) mientras que son ilícitos las que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido."

Dice que: "HANS KELSEN ataca la concepción tradicional de la palabra antijuridicidad, indicando que ésta proviene de una concepción estrecha del derecho que solo toma en cuenta a las normas secundarias (en el sistema Kelseniano), son aquellas que contiene la conducta debida que evita la sanción y no a la norma primaria (aquellas que contienen la orden de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica). Indica además, que contrariamente a lo que se piensa, no es el ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción la que provoca que un acto sea ilícito." (46)

En estricto derecho, el incesto puede considerarse como una conducta antijurídica, dado que va en contra de lo establecido por las leyes penales, es decir que va en contra de los actos prohibidos y sancionados por las leyes, lo que equiparado con los artículos 7 y 8 del Código Penal,

(45) GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "ALGUNOS ASPECTOS DE LA DOCTRINA KELSIANA". ED. PORRUA, S.A., MEXICO D.F. 1980. Pag. 87.

(46) IDEM, pag. 122.

debe considerarse como delito.

IMPUTABILIDAD.

Vocablo que proviene del latín IMPUTARE, que quiere decir poner a cuenta de otro o atribuir. Debe tomarse como la capacidad condicionada por la madurez y salud mental, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo con esa comprensión.

De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle éste atribuible, ha pasado a denotar la previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución.

El profesor RAUL CARRANCA Y TRUJILLO dice que:

Para que la acción sea incriminada, además de antijurídica y típica, ha de ser culpable. Ahora bien, solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable."

"Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin ese

alguien; y para el derecho penal solo es alguien aquel que, por sus condiciones psicicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien, por voluntad se entiende la libertad de elegir, que con la voluntad de obrar, es lo que se ha llamado concurso de voluntades."

"La imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad, porque el sujeto es causa fisica de la infracción; el hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en sociedad y mientras viva en ella. La imputabilidad es consecuencia de la personalidad del infractor frente a la cual reacciona la sociedad con medidas adecuadas." (46)

A los incestuosos si puede imputarse la falta cometida por ambos al consentir en el delito, dado que para que exista este, debe existir una voluntad manifiesta de los dos para sostener relaciones sexuales, mismas que pueden y deben ser atribuidas a ellos y por tanto el reproche social debe recaer sobre ellos; siempre y cuando se lesione algún derecho tutelado y este sea previamente definido, ya que en el presente caso, no se ha señalado por el legislador en una forma

(45) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Ob. Cit. Pag. 253.

verídica cual es o en donde se debe ubicar.

Considero que ninguna de las causas absolutorias que se consignan en el artículo 15 del Código Penal vigente sea aplicable al delito en estudio, dado que no se puede alegar nada en contrario, ya que es un acto volitivo de las partes que en él participan, luego entonces, si es acto volitivo y en caso de no dañar ningún interés o derecho tutelado, ¿por que se castiga?. Es fácil de responder a lo anterior, en el caso de no desincorporar el delito de incesto de la ley penal, debe crearse una causa absolutoria, ya que si no se daña ningún derecho, y es acto de voluntad compartida, no tiene razón de existir.

CULPABILIDAD.

Palabra que proviene del latín CULPABILIS, que significa calidad de culpable. Este término es aplicable a aquella persona que ha cometido un delito y se le atribuye la responsabilidad.

El incesto, calificado como delito de dolo, toda vez que los que en él intervienen quieren la realización de la relación sexual con pleno conocimiento de la situación parental que sostienen. En cuanto al elemento negativo del delito, cabe

el error esencial de hecho, si se prueba que el acto carnal lo realizaron sin conocer el nexo que existe. En este caso, aparte de que es un acto volitivo,, y que no daña la integridad de ninguna persona, ni se viola ningún derecho tutelado por la autoridad, creo que es menester la desincorporación del delito, ya que resulta ilógico que se castigue la libre determinación que no causa daño.

El fundamento de la culpabilidad está en las condiciones en que determinada conducta es producida, condiciones que prueben que el hecho mismo es atribuible a los sujetos, y que fue querido por estos y amerite un juicio de reproche.

En un delito como el incesto, donde el bien jurídico tutelado no está determinado plenamente, al grado que parecería que este no existe, dada la oposición de conceptos que al respecto existen, creo que no se puede hablar de culpables, ya que como se ha dicho a lo largo de este capítulo, es un acto volitivo que no daña a ninguna persona y no se ha comprobado fehacientemente que dañe o lesione interés o derechos tutelados, por lo que considero que nadie está facultado para impedir o castigar actos aceptados por las partes que en él intervienen y que no dañan a nadie.

Por todo lo anterior, parece ser que no se

encuadra este elemento del delito dentro del incesto, puesto que no se puede hablar de culpable donde no existe victima, y por tanto no debe darse ese título a estos individuos.

Es ridículo que el legislador señale una pena mayor para los ascendentes y reduzca el castigo a los descendientes, cuando no se ha conocido los elementos y circunstancias que motivaron a los incestuosos a realizar el acto carnal cuando es posible que el incitador a este haya sido el descendiente.

PUNIBILIDAD.

La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminada ha de ser conminada con la amenaza de una pena, en decir, que ésta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria. En nuestro derecho, se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, el estar sancionados por las leyes penales, lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento acción como presupuesto del elemento punibilidad.

El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo del concepto de delito ha sido criticado por decir-

se que está contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y punible; o bien porque si la pena es consecuencia del delito, no puede constituir elemento integrante de él.

Puede decirse que en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de la acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas.

En un derecho como el nuestro, en que el incesto está tipificado y en él se marca una serie de sanciones que recibirán los incestuosos, en relación de las causas y formas del delito en sí, la punibilidad es un elemento del delito que debe considerarse, puesto que la conducta realizada es voluntaria y con conocimiento de causa, y por lo tanto esa punibilidad debería desaparecer, como todo el delito en sí del Código Penal vigente, por no darse todas las circunstancias que se requirieren.

CONDICIONABILIDAD OBJETIVA.

Por este elemento del delito podemos anotar que se toman en cuenta todas y cada una de las condiciones en la que se dá el delito, se toma en cuenta el medio ambiente

que rodea, tanto al delincuente como al espacio donde se desarrolla tal o cual conducta, en este caso, el lugar de origen y vivienda de los incestuosos, así como su forma de vida y la sociedad que los rodea.

De esta forma, cuando no existe otro pariente dentro del mismo grado de los incestuosos, creo que no se está actuando en agravio de estos, ni mucho menos en contra de su libertad sexual de alguno de ellos, por lo que una condición del delito es que se dé de forma acordada, lo que indica que no existe coerción de algún tipo.

Al ubicar al delito de incesto dentro del capítulo de "DELITOS SEXUALES", es de presumirse que lo que se está velando es la integridad o la libertad sexual de los individuos, más no el principio exogámico de la familia, ya que está ni siquiera se menciona.

En cuanto a la integridad sexual de una persona, considero que no está dañada, ya que da su consentimiento para llevar a cabo la relación incestuosa, luego entonces, no creo que el legislador tenga facultades para prohibir, en cuanto fija una penalidad, las relaciones sexuales aun cuando los participantes la realizan con conocimiento de causa, exista o no nexa familiar que los una.

De la libertad para conducirse sexualmente de las personas, creo que solo ellas pueden decidir si tienen relaciones con otra persona o no, y no le corresponde al legislador tutelar por algo que no daña a la persona y que por el contrario, le place y satisface llevarla a cabo. Es falso que en la relación incestuosa se lesione algún derecho tutelado, creo que con la pena emocional que los propios incestuosos, en dado caso se impongan, es suficiente, ya que ellos de común acuerdo y con conocimiento de causa realizan el acto carnal; puede darse el caso que los participantes de un acto incestuoso sean seres olvidados o solitarios que con ese tipo de relaciones encuentren consuelo a su olvido o soledad, es por ello que me pregunto ¿puede el legislador castigar un acto volitivo que tiende a sobrellevar una situación de pena de dos seres?.

Lo mencionaba en el inicio de este capítulo que el incesto es una manifestación de aberraciones que tiene la persona, y por lo tanto se le debía considerar como anormal; sigo sosteniendo esa postura, en caso de castigo, cuando conozca el Juez correspondiente de un acto incestuoso, debe declarar que se le brinde ayuda profesional a los incestuosos y no castigar por una acto que denota una voluntad común.

CONCLUSIONES

- 1.- Debe considerarse solo como delitos sexuales a aquellos que atentan contra la libertad sexual de los individuos, o que atenten contra la integridad sexual de estas mismas; no debe considerarse como delito sexual al Incesto, dado que este no atenta contra la libertad sexual ni contra la integridad sexual de los individuos, puesto que los incestuosos llevan a cabo el delito con conocimiento de causa y de las consecuencias que el acto trae aparejada.

Debería desincorporarse el incesto de los llamados "DELITOS SEXUALES", y debería de ubicarse en un capítulo especial, que a mi criterio debe ser estudiado desde todos los aspectos para tomar en cuenta las circunstancias y elementos que en él se dan para no proteger la voluntad manifiesta de los individuos.

- 2.- Siguiendo el tipo de incesto, de conformidad con el artículo 272 del Código Penal, es de determinarse que los sujetos activos del delito, deberán ser mayores de edad, ya que de cualquier otra forma, se configuraría otro delito como lo pudiera ser el de corrupción de menores que tipifica el artículo 201 al 205 y en especial el artículo 203,

que señala que se duplicarán las penas cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor.

- 3.- Es de determinarse que el artículo 272 del Código Penal vigente para el Distrito Federal al hablar de relaciones sexuales deja ambiguo el criterio, más sin embargo tal expresión nos puede señalar desde simple tocamiento hasta la consumación de la cópula y aunque sea esto mal visto por nuestra sociedad como se ha expresado, realmente no se daña a la persona en su libertad sexual, siguiendo el criterio del Título XV al encuadrarlo dentro del Capítulo VI que tiene por finalidad el proteger la libertad sexual de los individuos.
- 4.- La voluntad del ascendiente y del descendiente queda manifiesta pues si fuese sin voluntad, estaríamos hablando de otro tipo de delito, en este caso de la violación, que se debe castigar de conformidad con los artículos 265 al 266 bis, y solo estaría de acuerdo que se le aplicara como agravante en contra del responsable.
- 5.- Dentro de la infinidad de errores que presenta la ley penal, podemos encontrar uno más al mencionar estas penas que se aplicaran a los incestuosos, estableciendo una pena mayor para el ascendiente y menor para el descendiente, como si no fuera un acto voluntario, en el que ambos

están conformes, sin considerar que pudo ser este último el que incitó al incesto, motivo suficiente para que, en un determinado momento, sea culpado con mayor énfasis, debiendo fijar una pena mayor en este caso al descendiente.

6.- De las conclusiones anteriores, es de llegarse al criterio que la política criminal seguida en el incesto es errónea, ya que en sí no resulta una acción que pudiéramos clasificar tan grave como para penalizarla, por lo tanto es conveniente que se despenalice dicha acción, desapareciendo por lo tanto de nuestro Código Penal. Estoy seguro que si esto sucediera, al igual que el parricidio que es un delito de más baja frecuencia, no se vería incrementado en el índice de frecuencias, es más no se han reportado en muchos años actos de este tipo, lo que nos orilla a pensar que, no se llevan a cabo en ninguna esfera o si son realizados no son denunciados a la autoridad, y al no ser denunciados, se presume que no se lesiona o daña ningún interés que se deba velar.

B I B L I O G R A F I A

SAGRADA BIBLIA.
EDITORIAL GROLIER.
VIGESIMA EDICION.
NUEVA YORK, U.S.A.
1958.

THE JEWISH ENCYCLOPEDIA.
"INCEST."
NUEVA YORK, U.S.A.
1904.

PLATON.
"DIALOGOS."
EDITORIAL SARPE.
CUARTA EDICION.
MADRID ESPAÑA.
1983.

CASTELLANOS TENA FERNANDO.
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL."
EDITORIAL PORRUA, S.A.
DECIMA QUINTA EDICION.
MEXICO D.F.
1981.

CARRARA FRANCISCO.
"PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO PENAL."
VOLUMEN I, LIBRO 21
EDITORIAL GROLIER.
PISA ITALIA.
1977.

GAROFALO RAFAEL.
"CRIMINALOGIA."
EDITORIAL SARPE.
MADRID ESPAÑA.
1981.

VILLALOBOS IGNACIO.
"DERECHO PENAL MEXICANO, PARTE GENERAL."
EDITORIAL PORRUA, S.A.
CUARTA EDICION.
MEXICO D.F.
1977.

JIMENEZ DE ASUA LUIS.
"DERECHO PENAL."
EDITORIAL HERRERO.
NOVENA EDICION.
MEXICO D.F.
1975.

PORTE PETIT C. CELESTINO.
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL."
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO D.F.
1980.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.
"DERECHO PENAL MEXICANO."
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO D.F.
1980.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.
"DERECHO PENAL MEXICANO."
TOMO III.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO D.F.
1980.

KIRSON WEINBERG SIGMUND.
"LA CONDUCTA INCESTUOSA."
EDITORIAL HERRERO.
MEXICO D.F.
1957.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO.
"ALGUNOS ASPECTOS DE LA DOCTRINA KELSIANA."
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO D.F.
1980.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.
"CODIGO PENAL COMENTADO."
EDITORIAL PORRUA, S.A.
MEXICO D.F.
1979.

MURGA PURIFICACION.
"DICCIONARIO DE PSICOLOGIA."
EDITORIAL EDIPLESA.
MEXICO D.F.
1981.

FREUD SIGMUND.
"TOTEM Y TABU."
ALIANZA EDITORIAL.
MADRID ESPAÑA.
1981.

FREUD SIGMUND.
"PSICOLOGIA DE LA VIDA EROTICA."
ALIANZA EDITORIAL.
MADRID ESPAÑA.
1972.

FREUD SIGMUND.
"ENCICLOPEDIA DE PSICOLOGIA."
ALIANZA EDITORIAL.
MADRID ESPAÑA.
1972.

FREUD SIGMUND.
"SEXUALIDAD INFANTIL Y NEUROSIS."
ALIANZA EDITORIAL.
MADRID ESPAÑA.
1982.

CAMARMO Y MARIN CESAR.
"EL INCESTO COMO DELITO NATURAL."
PUBLICACIONES UNIVERSITARIAS.
MEXICO D.F.
1961.

GONZALEZ BLANCO ALBERTO.
"DELITOS SEXUALES."
EDITORIAL PORRUA, S. A.
MEXICO D.F.
1982.

JIMENEZ HUERTA MARIANO.
"DERECHO PENAL MEXICANO."
TOMO II.
EDITORIAL PORRUA, S. A.
MEXICO D.F.
1980.

MARTINEZ ROARO MARCELA.
"DELITOS SEXUALES."
EDITORIAL PORRUA, S. A.
MEXICO D.F.
1983.

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL DISTIRTO Y TERRITORIO
FEDERALES.
IMPRENTA DE LA NACION.
MEXICO D.F. 1870.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO
FEDERALES.
IMPRENTA DE LA NACION.
MEXICO D.F. 1884.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO
FEDERALES.
EDITORIAL PORRUA, S.A.
CUADRAGESIMA OCTAVA EDICION.
MEXICO D.F.
1987.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.
IMPRENTA DE LA NACION.
MEXICO D.F.
1871.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
IMPRENTA DE LA NACION.
MEXICO D.F.
1929.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.
EDITORIAL PATRIA.
PUEBLA MEXICO.
1983.

CODIGO PENAL PARA EL ESTAD^O DE MICHOACAN.
EDITORIAL PATRIA.
PUEBLA MEXICO.
1983.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON.
EDITORIAL PATRIA.
PUEBLA MEXICO.
1983.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.
EDITORIAL PATRIA.
PUEBLA MEXICO.
1983.

O T R A S F U E N T E S

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
EDITORIAL BIBLIOGRAFICA.
BUENOS AIRES ARGENTINA.
1980.